kitabweb-2013.forumaroc.net

# المدخل
# لدراسة الفقه الاسلامي

## الجزء الأول
## التعريف بالفقه الاسلامي

الدكتور عبد السلام أحمد فيغو
أستاذ التعليم العالي بجامعة محمد الخامس
كلية الحقوق أكدال - الرباط

طبعة
1420. 2000

# المدخل
# لدراسة الفقه الاسلامي

## الجزء الأول
## التعريف بالفقه الاسلامي

الدكتور عبد السلام أحمد فيغو
أستاذ التعليم العالي بجامعة محمد الخامس
كلية الحقوق أكدال - الرباط

1420-2000

**بسم الله الرحمن الرحيم**

# مقدمة

الحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين. سيدنا محمد رسول الله الأمين. وعلى آله الطاهرين، وصحبه الطيبين. وتابعيه باحسان إلى يوم الدين وبعد:

إن الفقه الاسلامي علم واسع زاخر بالأحكام التي تعالج كل قضايا المسلمين في القديم والحديث. وهو مرن في معالجته لكل قضايا تمس الواقع. وفي نفس الوقت يعتمد على أصول ثابتة من الكتاب والسنة.

وقد ارتأينا وضع مدخل لدراسة هذا الفقه. والمدخل لدراسة أي علم عادة ما يكون بمثابة التقدمة العلمية لكل فرع من فروع المعرفة من حيث التعريف العام للعلم ومصادره. ودراسته دراسة تاريخية. والتطورات التي غشيته. وأسباب نموه حين نما. وعوامل ضعفه حين ضعف. فهناك المدخل لدراسة القانون. والمدخل لدراسة الاقتصاد. والمدخل لدراسة الاجتماع. فإذا ما تم للطالب ذلك واستوعبه كان على بينة من مصطلحاته والأفكار الأساسية فيه. وبالتالي سهل عليه معرفة العلم الذي أراد دراسته. وبالتالي لن يجد مشقة ولا كبير عناء إذا ما أراد التوغل في دراسته.

والباحث في تاريخ العلم[1] ونشأته. والعلوم وتطوراتها يجد أن المسلمين قد سبقوا بقرون عديدة العالم جميعا في كتابة «مداخل» أو «مقدمات»

---

1 يمكن القول بأن قيام أي علم من العلوم يتوقف على مدى الدقة في تحديد مصطلحاته، فالعلم هو مجموعة من القضايا التي تتضمن مجموعة من المفاهيم، وتتوقف السلامة المنهجية لهذه القضايا، وبالتالي هذا العلم، على تحديد هذه المفاهيم التي يستخدمها كل علم من هذه العلوم.

لكثير من العلوم، وذلك حين عرفوا الحاجة إلى هذا الصنيع فهناك مدخل أو مقدمة للتفسير وأخرى للحديث، وأخرى للتاريخ مثل مقدمة ابن خلدون[2] الشهيرة إلى غير ذلك كله من العلوم المختلفة.

وقد بدأت العلوم الاسلامية وجودها وتطور نموها بظهور الرسالة المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام، إذ كان نواتها القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف. وعنهما تفرعت كل أنواعها وفنونها، وإذا كانت اللغة العربية سابقة على البعثة النبوية، فإن ظهور الاسلام واحتضانه لها باتخاذها لغة كتابه، وتشريعه اكسبها وجودا جديدا، ومنحها حيوية ضمن لها الخلود[3].

ومن الطبيعي في مراحل الاسلام المبكرة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده أن تكون العلوم فكرا في نفوس أهلها، وملكة راسخة في أعماقها فلا تتميز حدودها أو تستقل بمدلولاتها، أو تخص باسماء وعناوين، فكان يطلق عليها (العلم) كما في عبارة ابن مسعود في تأبينه لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لقد مات تسعة أعشار العلم»[4]. ويقول الإمام الغزالي: «وقد كان يطلق ذلك على العلم بالله تعالى، وبآياته وأفعاله في عباده وخلقه»[5].

ولقد كانت العلوم الإسلامية تتخذ أشكالا متعددة، وقوالب متغيرة كل منها له خصائصه ومميزاته على وجه يجعل كل دور منها مكملا للأدوار

---

2 راجع مقدمة ابن خلدون ص 437 وما بعدها، وبالأخص ما يتصل بعلم الفقه والتشريع.

3 انظر عبد الوهاب أبو سليمان: الفكر الأصولي ص 20، دار الشروق، الطبعة الثانية 1404هـ/ 1984

4 عبد الوهاب أبو سليمان: المرجع السابق ص 20.

5 احياء علوم الدين ج 1 ص 33 دار احياء الكتب العربية.

السابقة وامتدادا له[6]. والفقه الاسلامي كغيره من النظم، له خصائصه ومميزاته التي يمتاز بها من حيث نشأته وتطوره، والأسس التي بني عليها، والمصادر التي يستمد منها، والقوانين التي جاء بها، وفيه مذاهب عديدة تتفق في بعض نواحيها وتختلف في بعضها الآخر.

لهذا كان لابد من تمهيد لدراسته لينير الطريق أمام طالبه، ويجعله يسير في تحصيله وتفهم مسائله على بصيرة وهدي، تمهيد يعطيه فكرة اجمالية وعامة عنه ويرسم له صورة واضحة المعالم يرجع إليها، إذا ما اشتبه عليه الأمر واختلط، تمهيد يسمى في الاصطلاح الحديث «المدخل» فهذه النقط كلها ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار في هذا الكتاب لمعرفة طرق وجود الفقه ونموه عبر المراحل التي تشكل خلالها، والوقوف على الأسباب والعوامل التي أدت إلى تفاوت حصيلة كل مرحلة من الثروة الفقهية، اعتبارا بأن التغيير في الأحوال والأزمنة والأسباب لابد أن يكون لها أثار إيجابية أو سلبية في العطاء الكمي لهذه الثروة أو المادة إذ من الممكن أن يكون واقع الفقه وحالته في حياة الرسول يختلف عن واقعه وحالته بعدها بسبب انقضاء الوحي وانتهاء النصوص التشريعية، وتبعا لتغير الحال.

وبذلك يكون المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، مفتاح دراسة هذا النظام من حيث التعريف به وتبيان أقسامه وطبيعته، والكشف عن خصائصه وأسسه ومقاصده، وأنواع مصادره، واستخلاص قواعده وقوانينه ونظمه وكتابنا: « المدخل لدراسة الفقه الإسلامي » التزمنا فيه جانب التيسير والتنظيم الدقيق، وحرصنا فيه أن يكتسي ثوب المنهجية الدراسية التي تتلاءم مع طلاب العلم ومداركهم، بحيث راعينا فيه الاقتصار على المسائل

---

6 أحمد الحجي الكردي: تاريخ العلوم الاسلامية والعربية، مجلة الوعي الإسلامي العدد 125 ص 72.

الأساسية مع بذل أقصى الجهد في سبيل تبسيط الموضوع وتيسيره دون الدخول في كثير من التفصيلات.

وسنقسم بحثنا هذا إلى مدخل عام وثلاثة أجزاء. وذلك على الشكل الآتي:

**الجزء الأول : التعريف بالشريعة والفقه ونزعته ومرونته وأقسامه**

**الجزء الثاني: الفقه الاسلامي وتطوره حتى عصرنا الحاضر**

**الجزء الثالث: مصادر الفقه الاسلامي**

## مدخل عام

المقصود بكلمة الاسلام هو تلك الرسالة السماوية التي تنزلت على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم المشتملة على كل ما يتعلق بنواحي الحياة، وبهذا المعنى المقصود قوله تعالى:«إن الدين عند الله الاسلام »[7]وقوله: «ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين »[8].

ولقد كان المبدأ العام الذي قام عليه الاسلام هو التوحيد، وهو محور الرسالات السماوية السابقة، وعليه قامت رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

ولا يقتصر تدخل **الاسلام في** حياة الأمة من الناحية الروحية فقط، بل يتدخل في الناحية **السلوكية**، فيحدد للشخصية المسلمة اتصالها بالله سبحانه وتعالى وهذا **ما يسمى** بالعبادات، ويحدد لها أيضا اتصالها بالمجتمع: أفراده وهيئاته، **وبيئاته** وهو ما ندعوه: المعاملات، فيتدخل في البيع والشراء والزواج **والطلاق**، ويحدد الحلال والحرام والمباح وغير ذلك.

وهذا الجزء من نظام **الإسلام هو** ما نسميه الشريعة، فالشريعة شاملة لثلاثة أمور: العقائد، **والأخلاق**، **والفقه**.

وهكذا فالإسلام:

1) عقيدة: تنظم إتصال الشخصية بالمجهول، أي اتصال العبد بربه.

2) وأخلاقا: تربأ بالمسلم عن أن يتخذ سبلا منحرفة، بل تدعوه لأن يشق طريقه في الحياة بهدي من عقيدة وفقه، ودينه المتكامل الأوصال، والمتشابك المنبنى على التوحيد.

---

7 آل عمران / 19.

8 آل عمران / 85.

3) وفقه: وهو علم يبحث عن الاحكام الشرعية الفرعية العملية من حيث استنباطها من الأدلة التفصيلية ومبادئه مسائل أصول الفقه، وله استمداد من سائر العلوم الشرعية والعربية، وفائدته حصول العمل به على الوجه المشروع، والغرض منه تحصيل ملكة الاقتدار على الأعمال الشرعية[9].

ويشكل هذا الجانب الشق التشريعي والقانوني في الاسلام وتدبيره لسياسة الدولة والمجتمع.

---

9 كشف الظنون ج 2، 1280.

# الجزء الأول:

## التعريف بالشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي ونزعته ومرونته وأقسامه وخصائصه

سنقسم هذا الجزء إلى ثلاثة أبواب نتناول في الأول التعريف بالشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، ونخصص الثاني للنزعة الجماعية للفقه الاسلامي ومرونته وموضوعه، ونخصص الثالث لاقسام الفقه وخصائصه ودعائمه وعليه سيكون منهج البحث كالتالي:

**الباب الأول: التعريف بالشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي**

**الباب الثاني: النزعة الجماعية للفقه الاسلامي ومرونته وموضوعه**

**الباب الثالث: أقسام الفقه وخصائصه ودعائمه**

## الباب الأول

## التعريف بالشريعة الإسلامية والفقه الاسلامي

سنقسم هذا الباب الأول إلى فصلين نتناول في الأول التعريف بالشريعة الإسلامية، ونخصص الثاني للتعريف بالفقه الإسلامي، وعليه فسيكون منهج بحثنا كالتالي:

**الفصل الأول: التعريف بالشريعة الإسلامية وأقسامها**

**الفصل الثاني: التعريف بالفقه الإسلامي**

## الفصل الأول:

## التعريف بالشريعة الاسلامية وأقسامها

**تقديم وتقسيم:**

إن القانون ضروري للمجتمع، كما أن المجتمع ضروري للإنسان، ولهذا لم يخل مجتمع من قواعد قانونية على نحو ما تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم، وقد تكون هذه القواعد عبارة عن عادات وأعراف وتقاليد تسير أمور الناس بمقتضاها ويتحاكمون إليها عند الخصام والنزاع، وهذا ما كان عند العرب في الجاهلية، فما كانت عندهم حكومة أو سلطة تتولى التشريع، وإنما كانت عندهم عادات وأعراف وتقاليد تكون ما يمكن تسميته بالقانون الجاهلي، كما لم تكن عندهم سلطة قضائية يترافعون إليها في منازعاتهم، وإنما كانوا يرجعون إلى شيخ القبيلة أو إلى الكهان، وما كان واحد من هؤلاء يقضي بقانون مكتوب وإنما يقضي بما يعرفه من عادات القوم وأعرافهم الذين يعيش فيما بينهم.

ولهذا كان لابد من شريعة تنظم حالهم وأحوالهم على شيء واحد، ويسيرون وفق قانون موحد لا تستحكم فيه العادات والأهواء، فكانت هذه الشريعة السمحاء التي أتت لتنظيم حياة الناس الدينية والدنيوية «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل»[10] وقوله «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا»[11] وقوله : «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك»[12].

---

10 سورة النساء آية 165.

11 سورة الاسراء، آية 15.

12 سورة المائدة، آية 67.

ويقتضي منا أن نتعرض فيما يلي للتعريف بالشريعة الاسلامية، وتناول أقسامها، وذلك على النحو التالي:

**المبحث الأول: التعريف بالشريعة الاسلامية.**
**المبحث الثاني: أقسام الشريعة الاسلامية.**

والشريعة هي أحكام الاسلام التي ذكرت في علوم العقائد والأخلاق والفقه فهي مجموعة الأوامر والنواهي والارشادات والقواعد التي يشرعها الله للأمة على يد رسول منه. ليعملوا بها ويهتدوا بهديها، وهو تشريع الهي بمصادره وأحكامه. ويخلط كثير من الباحثين بين كلمتي الشريعة والفقه، مع أن الأولى أعم بكثير من الثانية، وهذا العموم يحمل التفاوت بينهما من حيث المدلول والمشتملات والخصائص والأقسام والوظيفة الخاصة لكل منهما.

ولهذا لايجور الخلط وعدم التمييز بين مفهوم الشريعة ومفهوم الفقه. لأن الشريعة معصومة. وهي في العقيدة الاسلامية صواب وخير كلها تهدى الحياة الانسانية إلى الطريق السليم المستقيم.

أما الفقه فهو من عمل الفقهاء عن طريق فهم الشريعة وتطبيق نصوصها، وفيه يختلف فهم فقيه عن فهم فقيه أخر. وفهم كل واحد منهما مهما علا قدره يحتمل الخطأ والصواب لأنه غير معصوم.

كما أن كثيرا من الباحثين يطلقون كلمة الشريعة . والشرع. والتشريع. على القانون الوضعي. وهذا الإطلاق يجانب الحقيقة. لأنه يتضمن المساواة بين شريعة إلهية من حيث مصدرها وقانون وضعي بشري.

ومن أجل توضيح العلاقة بين الشريعة والفقه ينبغي بيان الدلالة اللغوية والإصطلاحية لكل منهما. وما طرأ عليه من تطوير أو تغيير، وبذلك يمكن الوقوف على جوهر الصلة بينهما.

## أولا: معنى الشريعة الإسلامية في اللغة

الشرع لغة عبارة عن البيان والإظهار. يقال شرع الله كذا. أي جعله طريقا ومذهبا. ومنه المشرعة[13].

ومعنى الشريعة الأصلي مورد الشاربة. أي مورد الماء الذي يقصد

13 التعريفات، باب الشين.

للشرب. جاء في لسان العرب «...والشريعة والشراع، والمشرعة المواضيع التي ينحدر منها الماء. وبها سمي ما شرعه الله للعباد شريعة. والشرعة والشريعة في كلام العرب مشرعة الماء. وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويسقون...»[14].

وجاء في مختار الصحاح: «وشرعت الدواب في الماء دخلت، فهي شروع وشرع وشرعها صاحبها تشريعا»[15].

وقال ابن فارس[16]: «الشين والراء والعين أصل واحد وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه. من ذلك الشريعة وهي مورد الشاربة»[17].

ومن هذا يتبين أن التشريع في اللغة الورود إلى مورد السقي الكثير. وكان الشريعة الإسلامية سميت بهذا الاسم. لأنها الطريقة المستقيمة للحياة الصحيحة السعيدة. وهي مورده العذب الذي يغذى روح الانسان وقلبه وعقله. فيجعله انسانا مرشحا للخلافة عن الله تعالى في الأرض تطبيقا

---

14 ابن منظور: لسان العرب ج 10 فصل الشين حرف العين ص 40 الطبعة الأولى، بولاق.

15 مختار الصحاح ص 335 الطبعة الثانية 1371هـ 1952م.

16 أحمد بن فارس: مقاييس اللغة ج 3 ص 262 تحقيق عبد السلام هارون مطبعة البابي الحلبي.

17 وجاء في القاموس المحيط «التشريع ايراد الابل شريعة لايحتاج معها إلى نزع بالعلق ولا سقي في الحوض. وفي حديث علي رضي الله عنه أن رجلا سافر في صحبة له فلم يرجع برجوعهم. فإتهم أصحابه. فرفع الأمر إلى شريح. فسأل أولياء المقتول البينة. فلما عجزوا ألزم القوم بالايمان. فاخبر عليا بحكم شريح فقال: أوردها سعد وسعد مستبيل ٨٨ يلسعد لا تروى بهذاك الإبل ويروى ما هكذا تورد الابل يا سعد. ثم قال: ان أهون السقي التشريع. ثم فرق بينهم وسألهم فلقروا فقتلهم. أي ما فعله شريح كان هينا. وكان نوله (أي أولى له) أن يحتاط ويستبرئ الحال بأيسر ما يحتاط بمثله في الدماء (القاموس المحيط ج 3 ص 40. الطبعة الثانية).

لقوله تعالى «هو الذي جعلكم خلائف في الأرض»[18] فارتباط المعنى الاصطلاحي بمورد الماء قائم لأن الشريعة بمعنى الدين اصطلاحا شبيهة بمورد الماء من حيث أنها سبيل إلى حياة النفوس وغذاء العقول كما أن مورد الماء سبيل إلى حياة الأبدان[19]. ولأن مورد الماء واضح ظاهر فكذلك الشريعة واضحة بينه. والتشريع في الاصطلاح هو وضع القواعد وبيان النظم التي تسير عليها الأفراد والجماعات[20].

## ثانيا: معنى الشريعة اصطلاحا:

أطلق لفظ الشريعة على ما شرعه الله لعباده من الأحكام وعلى كل ظاهر مستقيم من المذاهب، قال تعالى: «ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها»[21]. وقال: «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا»[22] أي شريعة تتبعونها وطريقا واضحا تسلكونه. وقال أيضا: «شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا»[23]، أي من التوحيد ما وصى به نوحا، وقال أيضا «أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله»[24] أي بينوا لهم من الأحكام مالم ينزله الله تعالى[25].

وإذن فمعني الشريعة الاسلامية ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده

---

18 الانعام، الآية 167.

19 السايس: تاريخ التشريع ص 5.

20 انظر كتاب التهازي في تاريخ التشريع ص 6.

21 سورة الجاثية، الآية 17.

22 المائدة/50.

23 الشورى، الاية 13.

24 سورة الشورى / 20.

25 ابن كثير: تفسير القرآن العظيم 208/4. الباني الحلبي القاهرة.

من الأحكام على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم وهي التي تسمى شرعا، فلا يجوز اطلاق هذا الوصف على القوانين الوضعية لأنها من صنع البشر. قال صاحب الكشاف «الشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله عليهم وعلى نبينا، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية، ودونها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية ودون لها علم الكلام، ويسمى الشرع أيضا بالدين والملة»[26]. كما يحدد الشاطبي هذا المعنى بقوله: «إن معنى الشريعة أنها تحد للمكلفين حدودا في أفعالهم وأقوالهم واعتقاداتهم وهو جملة ما تضمنته»[27].

وعلى ذلك يكون الترادف في المعنى للشرع والشريعة والشرعة، لأن كل لفظ منها يمثل النهج الالهي في استقامته، والذي يرتوى الفرد المؤمن منه، فتستعد به روحه، ويتغذى به عقله، ويسير تبعا لذلك على نهج واضح، فيه الحق والصواب، لينال الثواب في الدنيا والسعادة في الآخرة.

كما أن الشريعة والدين والملة مترادفة في المعنى أيضا، فهي تسمى شريعة باعتبار وضعها وبيانها واشتقاقها، وتسمى دينا باعتبار الخضوع لها وعبادة الله بها، وتسمى ملة باعتبار املائها على الناس لتنظم حياتهم وشؤونهم»[28].

فالشريعة لا ترادف الفقه الاسلامي، فهي أعم منه، وهو أخص منها، لأنه يقتصر على القواعد والأحكام العملية فقط - كما سنرى - وهي قسم واحد من أقسام الشرع الاسلامي.

---

26 التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون، المجلد الأول ص 835 وما بعدها.

27 الموافقات 1/88.

28 عبد الفتاح كبارة: الفقه المقارن ص 18 دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الأول 1418-1997.

## ثالثا: علاقة الشريعة باللغة العربية

إن علاقة علوم الشريعة باللغة العربية، هي علاقة الوسيلة بالغاية، والوعاء بالمحتوى، فهل يمكن الوصول إلى الغاية من غير الوسيلة، وهل يمكن أن يحفظ الماء في وعاء مكسور؟ فمن أراد أن يفهم الشريعة من غير اللغة كمن أراد الوصول إلى الغاية من غير وسيلة، ومن درس اللغة بعيدا عن فهم الشريعة فقد جعل الوسيلة غاية. لذلك فقد اختار الله تعالى اللغة العربية من بين لغات العالمين، التي لانحصى عددها، اختار هذه اللغة لتكون لغة كتابه العزيز، لأنه يعلم أنها خير اللغات.

إن العربية لغة الوحي ولغة التعبد لله تعالى رب العالمين، وهي لغة المناجاة بين العبد وربه في الصلوات المكتوبة، قال صلى الله عليه وسلم: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» رواه الجماعة...

ولذلك حفظت اللغة العربية وخلدت لنزول القرآن الكريم بها، ذلك الكتاب الذي تكفل الله تعالى بحفظه حتى يقول «إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون»[29].

وللشريعة صلة بالعربية في كثير من المسائل النحوية، لأن النحو فن من فنونها، وهذه اللغة أجدى المواد التي يقوم عليها علم أصول الفقه، وذلك يعنى أن النحو من المواد التي يقوم عليها هذا العلم أيضا، وقد أشار ابن يعيش إلى هذه الرابطة بقوله: «ويرون الكلام في معظم أبواب أصول الفقه ومسائله مبنيا على علم الاعراب»[30] وقصد به علم النحو. وإذا ثبت أن النحو أصل لأصول الفقه فإنه يكون أصلا للفقه، لأن ما كان مادة للاصل يكون مادة

---

29 الحجر/9.

30 شرح المفصل 1/8.

للفرع أيضا، وكثير من المسائل الشرعية يختلف الحكم فيها تبعا لاختلاف التركيب اللغوي ومدلوله، فللابحاث اللغوية أثر واضح في أحكام الفقه الاسلامي، وارتباط الاحكام الفقهية بالمسائل اللغوية يتحقق في مناحي شتى، من ابرز ذلك العلاقة بينهما في الاشتراك والتضاد، وفي العموم والخصوص، وفي الاطلاق والتقييد، مثال الاشتراك لفظ القرء في قوله تعالى «والمطلقات يتربصن بانفسهم ثلاث قروء»[31] مشترك بين الطهر والحيض، فحمله فريق من الفقهاء على المعنى الأول، وحمله فريق ثاني على المعنى الثاني، ولكل فريق أدلته في هذا الحمل.

ومثال العموم والخصوص، الحكم بقطع اليد في قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» حكم عام في كل سارق، ولكنه خصص بمن يسرق ربع دينار فصاعدا يقول الرسول: «ولا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا».

ومثال الاطلاق والتقييد: اشتراط العدالة في الشهود عند النكاح، إذ ورد نص يطلقهم من هذا التقييد وهو قوله (ص): «لا نكاح الا بولي وشاهدي» وورد حديث آخر يقيدهم به وهو قوله (ص): «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وللفقهاء كلام مفصل في حمل المطلق على المقيد وعدمه[31 مكرر].

**المبحث الثاني : أقسام الشريعة**

الشريعة الإسلامية نظام قانوني، وحينما نتكلم عن الشريعة فإنها تشتمل على الأحكام التي يحتاجها الناس في أمور دينهم ودنياهم، بحيث

---

31 البقرة / 229.

31 مكرر عبد القادر السعدي علاقة الشريعة باللغة العربية ص 223 الجزء 1، الناشر جمعية البحوث والدرسات الاسلامية والمعهد العالمي للفكر الاسلامي الطبعة الأولى.

لايخرج أمر من أمور الحياة عن هذه القواعد والأحكام، ويعتبر الفقه الاسلامي دراسة العقائد، دراسة مستقلة.

وقد قسم الباحثون في الشريعة الاسلامية أقسامها إلى فئات ثلاث، نتناولها في المطالب التالية.

## المطلب الأول: الأحكام الاعتقادية:

### الفرع الأول ماهية العقيدة

إن العقيدة في نظام الاسلام تتصل بجميع أجزاء هذا النظام، فهي الأساس الذي تنبني عليه نظرته أو نظامه الاخلاقي، وهي التي تكون الأساس الفكري لعقلية المسلم، والأساس النفسي لسلوكه، ومنها كذلك تنبثق نظرته إلى الحياة الاقتصادية والحياة السياسية، وعلى أساس فلسفتها يبنى نظامها، وهي المتعلقة بعلاقة الإنسان بربه.

والعقائد في الاسلام هي الأصول التي تنبني عليها فروعه والأسس التي يقوم عليها بنيانه في الأمور التي يجب أن يصدق بها القلب، وتطمئن إليها النفس، وتكون يقينا عند الإنسان لايمازجه ريب ولا يخالطه شك[32] أو أعاصير التضليل والتزييف.

وقد أطلق على هذاالعلم علم التوحيد تسمية له بأهم أجزائه ومشتملاته، وهو توحيد الله سبحانه وتعالى في ذاته وصفاته وأفعاله ، وما يستحيل وما يجوز في حق الرسل عليهم الصلاة والسلام من الصفات وما يستحيل وما يجوز وكل ما أخبر به من الملائكة والكتب واليوم الآخر والقدر خيره وشره.

---

32 حسن البنا: العقائد ص 7.

وهذا العلم كما يسمى بعلم التوحيد يسمى أيضا بعلم العقائد، وعلم أصول الدين وعلم الكلام، وبالفقه الأكبر.

ونلقي فيما يلي نظرة على هذه المسميات:

**أولا- علم الكلام:** وقد سمي بذلك لأن بحوثه يكثر فيها الجدل والنقاش، أو لأن أشهر مسائله: المسألة التي وقع فيها الخلاف بين علماء القرون الأولى، وهي أن القرآن الكريم كلام الله المتلو، هل هو حادث، أم قديم.[33]

**ثانيا- أصول الدين:** وسمي بذلك لأن مسائله هي الأساس التي يرتكز عليها الدين، وهي القواعد التي لايصح الايمان بغيرها.

**ثالثا- الفقه الأكبر:** وسمي بالفقه الأكبر، كما سمي أبو حنيفة النعمان كتابه في العقيدة بالفقه الأكبر.

وهذا العلم أشرف العلوم لأنه يتعلق بذات الله تعالى وأفعاله المتعلقة بالدنيا والآخرة، وغاياته أشرف الغايات، ويعتبر القاعدة الأولى لسائر العلوم.

فلا يصح من المؤمن ايمانه ولا علمه، إذا لم يكن قائما على عقيدة صحيحة وأساس سليم[34].

**الفرع الثاني: موضوع علم العقائد**

يقول الأستاذ المطهري: «علم الكلام الاسلامي علم يبحث فيه حول أصول دين الاسلام على نحو يتبين معه:

---

33 ينسب للغزالي تعريفه لعلم الكلام بأنه: «العلم بالموجود بما هو موجود على قانون الاسلام» (الجرجاني شرح المواقف 1/47 تحقيق محمد بدر الدين النعساني / مصر 1325هـ.

34 عبد الرحمان السانح: عقيدة المسلم وما يتصل بها، الطبعة الثانية ص 26. وزارة الأوقاف، الاردن 1983.

- ماهية المسائل التي تندرج في سياق أصول الدين.
- كيفية اثبات أصول الدين.
- ماهي الشبهات التي تثار حول تلك الأصول والردود عليها »[35]

والعقائد الاسلامية تنقسم إلى أربعة أقسام:

## أولا: الالهيات[36]

والالهيات اصطلاح يطلق على كل ما يتعلق بذات الله وصفاته، وأفعاله[37].

وصاحب المواقف[38] تناول بالبحث الالهيات تحت هذا العنوان: «الذات الالهية وتنزيهها، والتوحيد والصفات، وما يجوز عليه سبحانه، واسماءه تعالى وتقدس[39].

فالالهيات على هذا تبحث فيما يتعلق بالإله سبحانه وتعالى من حيث صفاته، وأسماؤه وأفعاله، ويلحق بها ما يستلزمه من اعتقاد الانسان لمولاه.

---

35 احصاء العلوم ص 114.

36 الالهيات جمع إلهية، وهي نسبة للصفة، إذ يقال هذا العلم الهي، وصفة الهية، واله بين الالهية، واله من اله بمعنى عبد فعال بمعنى مفعول، لأنه مألوه أي معبود ويجمع اله على الهة.
وإذا أطلق لفظ الاله فالمقصود الله سبحانه وتعالى، مع أن اله وضع في الأصل لكل معبود لكنه غلب (بأل) على المعبود الحق.
(انظر لسان العرب 359/17، مختار الصحاح ص 22 والقاموس ج 4 ص 280).

37 انظر الايجي الشيرازي: المواقف، طبع بشرح الجرجاني بتحقيق الدكتور أحمد المهدي والمعجم الوسيط 25/1.

38 عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار البكري الايجي، الشيرازي الكتوفى 756 (انظر طبقات الشافعي 46/10 وما بعدها).

39 الايجي: المصدر السابق.

وهذا القسم بتفريعاته هو الأساس لكل ما عداه من عناصر التكليف الأخرى.

وعقيدة السلف، هي العقيدة الأشعرية، ويمكن أن نبلور هذه العقيدة في الآتي:

إن الله واحد لاشريك له، والذات الالهية قديمة أبدية غير مشابهة للحوادث. والاسم والمسمى واحد، وأنه هو هو لا غير[40]، فالايمان بالله هو الأصل المتين، وكل الأركان الباقية متفرعة عنه.

والأسماء تسعة وتسعون، وهي ثلاثة أقسام: صفات أزلية، نحو واحد، وأول، وجميل، ثم صفات أزلية قائمة بذاته نحو: حي، قادر، عالم، مريد، سميع، ثم صفات مشتقة من أفعاله نحو: خالق، رازق، عادل[41].

وصفات الله غير صفات الانسان، وسائر مخلوقاته الأخرى، إذ هي صفات قديمة في ذاته، وغير منفصلة عنه، ولا منفصلة بعضها عن البعض الآخر، وغير مباينة لبعضها الآخر، وليست مغايرة لذات الله.

أما كلام الله فهو صفة قديمة، والقرآن هو الصورة التي ظهر لنا بها الكلام الالهي، والسلف على أن القرآن (أي كلام الله) غير مخلوق فهو قديم لفظا ومعنى.

وإذا ما آمن الإنسان بالله وحده لا شريك له، وصدق بما جاء به، فإنه سينفى عن الله الواحد الولد والحاجة والقبائح جميعا، وفي نصوص القرآن الكريم ما يغنى في هذا المجال.

---

40 انظر هبة الله الطبري: شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة ص 204، تحقيق الدكتور أحمد سعد حمدان ج 1 و2، دار طيبة الرياض، بدون تاريخ.

41 راجع عبد القاهر البغدادي: الفرق بين الفرق ص 75 تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مصر.

فالقرآن الكريم قد تضمن حقائق كبرى دعا إلى الايمان بها أو التي وجه الانسان وأرشده إليها، وهي تصور الوجود: وجود الخالق، ووجود الكون والانسان، والصلة بين الله والكون والانسان، وكذلك الحياة وما وراءها من حياة أخرى أو المصير والجزاء، والنبوة التي هي طريق معرفة هذه الحقائق الكبرى.

ويشمل هذا الجانب أمرين: الاثبات والنفي:

فأما الاثبات فاثبات توحيده، وصفاته، واثبات بعثة رسله، وتصديق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فيما جاء به.

وأما النفي فنفي الصاحبة والولد، والحاجة، والقبائح أجمع، وهذان القسمان أول ما يكلف العاقل[42].

## ثانيا: النبوات

وتبحث في كل ما يتعلق بالانبياء صلوات الله وسلامه عليهم من حيث صفاتهم، وعصمتهم، ومهمتهم، والحاجة إلى رسالتهم، ويلحق بهذا القسم ما يتعلق بالأولياء، والمعجزة والكرامة، والكتب السماوية المنزلة من الله تعالى عليهم.

ولذلك فلا يجوز التفريق بينهم، بأن يؤمن الشخص ببعضهم دون البعض، قال تعالى «شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصى به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه»[43].

## ثالثا: الروحانيات

وتبحث فيما يتعلق بالعالم غير المادي كالملائكة عليهم السلام، حيث يجب

---

42 الماوردي: أدب الدين والدنيا ص 95.

43 سورة الشورى آية 13.

الايمان بهم باعتبارهم عباد مكرمون لايعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يومرون، و«إن من شأنهم التوسط بين الله تعالى وبين الرسل بانزال الكتب وتبليغ الوحي». وكذلك تبحث الروحانيات في الجن والروح.

**رابعا: السمعيات**

وهي الأمور الغيبية التي لايمكن الوصول لمعرفتها والايمان بها إلا عن طريق كتاب الله تعالى وحديث رسوله عليه السلاة والسلام.

وهذه الأمور الغيبية تبحث فيما يتعلق بالحياة البرزخية والحياة الأخروية كأحوال القبر، وعلامات القيامة، والبعث، والموقف، والحساب والجزاء.

**- الإهتمام بهذا العلم:**

أول من اعتنى به عناية خاصة، وأفرده بالتدوين، ونقاه من شوائب المذاهب الفلسفية، وأرسى قواعد البحث فيه على صحيح الأدلة العقلية، وصريح نصوص الكتاب والسنة، وقام بالدفاع عن عقائد أهل السنة هو أبو الحسن علي بن اسماعيل الاشعري المتوفى 324 الذي ما تزال طريقته في الاعتقاد إلى يومنا هذا تسود الكثير من أرجاء العالم الاسلامي وتعرف بالعقائد الاشعرية.

**المطلب الثاني: الأحكام التهذيبية**

ويقصد بها السلوك والصفات، سواء أخلاقية أو لا أخلاقية، أي السلوك المقبول أو غير المقبول.

والأخلاق غرائز كامنة تظهر بالاختيار، وتقهر بالاضطرار[44].

والأحكام التهذيبية تشتمل على قواعد السلوك في الحياة الفردية فيما بين الانسان ونفسه، وفي الحياة الاجتماعية فيما بينه وبين الناس على

---

44 الماوردي: تسهيل النظر وتعجيل الظفر ص 5.

اختلاف نوعية علاقتهم به.

كالأحكام المبينة للفضائل التي يجب أن يتحلى بها الانسان كالصدق والأمانة، والوفاء بالعهد، والشجاعة، والايثار، والتواضع، والاحسان والعفو، والصفح.

والأحكام المبينة للرذائل التي يتحتم على المرء أن يتخلى عنها كالكذب، والخيانة، وخلف الوعد، والجبن، والانانية، والتكبر، والاساءة إلى الغير، والانتقام، وما إلى ذلك مما تكفل ببيانه علم الأخلاق، فهي شريعة أخلاقية.

**المطلب الثالث: الأحكام العملية**

**الأحكام العملية:** وهي النظام القانوني الذي يحكم علاقة الانسان بغيره، سواء كانت هذه العلاقة تتصل بفرد أو جماعة، وسواء كانت هذه الجماعة منظمة في صورة دولة ومؤسسات أو كانت في صورة جمعية وأحزاب.

وتقوم الأحكام العملية ببيان أعمال الناس وتنظيم علاقاتهم بخالقهم، فهي تنبثق من فكرة الحلال والحرام والايمان بالدار الاخرة. فالفعل التعبدي أو المدني أو الجنائي أو الدستوري أو الدولي له أثره المترتب عليه في الدنيا من أداء الواجب أو افادة الحل والملك أو انشاء الحق وزواله، أو توقيع العقوبة، أو ترتيب المسؤولية، ولكن هذا الفعل الذي يترتب عليه أثره في الدنيا له أثر أخر مترتب عليه في الآخرة، وهو المتوبة أو العقوبة الاخروية، ومن تتبع ايات الأحكام يجد كثيرا منها قد رتب عليه جزاءات جزاء دنيوي وجزاء أخروي.

ومعنى هذا أن كل ما يتعلق بعلاقة الانسان بالغير أيا ما كان هذا الغير تحكمه الشريعة.

## الفصل الثاني

## التعريف بالفقه الاسلامي

سنتناول في هذا الفصل الكلام عن التعريف بالفقه الإسلامي، ثم نتناول الكلام في الثاني عن الفقه والتقنينات الوضعية.

وعليه سيكون منهج بحثنا في هذا الفصل كالتالي:

**المبحث الأول: التعريف بالفقه الإسلامي**

**المبحث الثاني: الفقه والتقنينات الوضعية**

## المبحث الأول

## التعريف بالفقه الاسلامي

سنتناول الكلام في هذا الفصل عن التعريف بالفقه الاسلامي فنعرفه. ونتناول في الثاني علاقة الفقه بالتشريع والعقيدة. كما نتناول فيه التعريف بالفقيه.

وأخير نتناول الكلام فيه عن مكانة الفقه وشرفه بين العلوم وعليه فسيكون منهج البحث كالتالي:

**المطلب الأول : تعريف الفقه لغة واصطلاحا**

**المطلب الثاني : علاقة الفقه بالتشريع والعقيدة**

**المطلب الثالث: تعريف الفقيه.**

**المطلب الرابع: مكانة الفقه وشرفه بين العلوم.**

## المطلب الأول

## تعريف الفقه لغة واصطلاحا

ولكثير من الكلمات معنى لغوي أصلي، ومعنى اصطلاحي عرفي ومن هذه الكلمات كلمة « الفقه ».

### أولا: تعريف الفقه لغة:

وأما الفقه لغة فهو العلم بالشيء والفهم له والفطنة، وغلب على علم الدين لشرفه. ويعرف علماء اللغة العربية الفقه بأنه: الفهم[45] حيث نقل عنهم أن الفقه مطلق الفهم، فهو يتناول الأمور الواضحة والخفية، وقد استعمل القرآن الكريم[46] هذا المعنى في قوله تعالى: «فما لهؤلاء القوم لايكادون

---

45 الازهري: تهذيب اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، الدار المصرية للتأليف والترجمة 1384/1964 مادة « فقه ».

46 ورد في القرآن الكريم عشرون آية في مادة الفقه فقد ورد: « وان من شيء الا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم » (الاسراء/44)، في قوله: « قالوا ياشعيب ما نفقه كثيرا مما تقول »(هود/91) وفي قوله « يفقهوا قولي »(طه/28) وقوله: « اينما تكونوا يدرككم الموت ولو كنتم في بروج مشيدة وأن تصبهم حسنة يقولوا هذه من عند الله، وان تصبهم سيئة يقولوا هذه من عندك: قل كل من عند الله، فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا » (النساء/ 78) وقوله: « وجد من دونهما قوما لايكادون يفقهون حديثا » (الكهف /93) وقوله: « نصرف الآيات لعلهم يفقهون » (الانعام/65) وقوله: « فمستقر ومستودع قد فصلنا الآيات لقوم يفقهون » (الانعام/98) وقوله: « لهم قلوب لايفقهون بها » (الاعراف / 179) وقوله: « وان يكن منكم مئة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون » (الانفال/65) وقوله: « رضوا بأن يكونوا مع الخوالف وطبع الله على قلوبهم فهم لايفقهون » (التوبة/78) وقوله: وإذا ما انزلت سورة نظر بعضهم إلى بعض هل يراكم من احد ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم بأنهم قوم لايفقهون » (التوبة/127) وقوله: « فسيقولون بل تحسدوننا بل كانوا لايفقهون الا قليلا » (الفتح /15) وقوله: « لانتم أشد رهبة في صدورهم من الله ذلك بأنهم قدم لايفقهون » (الحشر/13) وقوله: « ولله خزائن السماوات والأرض ولكن المنافقين لايفقهون » (المنافقون / 7) وقوله: « ذلك بأنهم آمنوا ثم كفروا فطبع على قلوبهم فهم لايفقهون » (المنافقون/ 3) وقوله: « وقالوا لا تنفروا في الحر قل نار جهنم أشد حرا لو كانوا يفقهون » (التوبة / 81) وقوله: « وجعلنا على قلوبهم أكنة أن يفقهوه وفي آذانهم وقرا » (الاسراء/ 46) وقوله: « وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين » (التوبة/122).

يفقهون حديثا »[47].

وفي المصباح المنير: الفقه فهم الشيء[48]، وقال ابن القيم[49] الفقه أخص من الفهم، إذ الفقه فهم مراد المتكلم من كلامه، وهذا قدر زائد على مجرد فهم وضع اللفظ في اللغة، وبتفاوت الناس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه والعلم[50].

وقد سار على هذا النهج صاحب المحصول قبل ذلك حيث يقول: «وأما الفقه فهو في أصل اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه »[51].

إلى أن جانبا آخر من علماء اللغة يذهبون إلى أن المقصود بكلمة الفقه في اللغة هو العلم بالشيء، والفهم له[52]والفطنة، وفاقهه باحثه في العلم فغلبه.

ويخالف بعض علماء أصول الفقه هذا المعنى، إذ يرون أن الفقه مغاير للعلم، فالفقه جودة الذهن من جهة تهيئه لاقتناص كل ما يرد عليه من المطالب وإن لم يكن متصفا بها، والعلم عبارة عن صفة يحصل بها لنفس المتصف بها التمييز بين حقائق المعاني الكلية حصولا لا يتطرق إليه احتمال نقيضه[53]، وعلى هذا فكل علم فهم، وليس كل فهم علما. إلى أن

---

47 النساء/ 78.

48 المصباح المنير 656/1.

49 اعلام الموقعين 264/2.

50 الفعل ككرم فقهاً وفقاهة، وفقه كفرح فقها وتفقها، ويقال فقهت فلانا كذا تفقيها، وافقهته اياه علمته وفهمته، ويقال فاقهته باحثته فغلبته وهو فقيه، ونقول فقه فلان المسالة (بكسر القاف) أي فهمها، وفقه (بضم القاف) أي صار الفهم سجية له (انظر لسان العرب 1120/2).

51 الرازي: المحصول 9/1 الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية 1988/1408.

52 الفيروز بادي: بصائر ذوي التمييز ج 210/4، القاموس المحيط 289/4.

53 الآمدي: الأحكام في أصول الأحكام ج 1 ص 22 دار الكتاب العربي، ط. الثانية 1406هـ/1986.

استعمال كلمة الفقه في القرآن الكريم ورد بمعنى الفهم الدقيق كما اوردنا، كما ورد في قوله صلى الله عليه وسلم: « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين »[54].

فالمراد بالفقه هو فهم وعلم جميع أحكام الدين الشرعية.

## ثانيا: تعريف الفقه في الإصطلاح

وأما معنى الفقه[55] إصطلاحا[56] فهو وثيق الصلة بالمعنى اللغوي فهو يطلق على العلم بالأحكام الشرعية العملية المأخوذة من أدلتها التفصيلية.

وقد عرفه ابن جزي من المالكية[57] بأنه: « العلم بالأحكام الشرعية الفرعية بأدلتها على التفصيل في الأحكام وفي أدلتها[58].

ويراد بالأحكام الشرعية العملية في عرف الفقهاء خطابات الشارع الحكيم المتعلقة بأفعال العباد الحسية من فعل أو ترك، والمتضمنة بيان الناس من الصحة والفساد والبطلان والوقف والنفاذ واللزوم.

---

54 أخرجه الشيخان من حديث معاوية بن أبي سفيان: البخاري في فرض الخمس، باب قوله تعالى « فإن لله خمسة » (3116) ج 6 ص 217، مسلم في الامارات باب قوله صلى الله عليه وسلم: « لا تزال طائفة من امتى ظاهرين... » (1037) ج 3 ص 1524).

55 انظر في تعريف الفقه: صدر الشريعة: التوضيح على التنقيح 1/78، الغزالي: المستصفى 1/4، روضة الناظر ص 4، الشوكاني: ارشاد الفحول ص 4، الانصاري: فواتح الرحموت 1/3، تنقيح الفصول ص 15، الجويني: الورقات ص 9، الرازي: المحصول 1/10، الآمدي: الاحكام 1/22 حيث يعرفه بقوله: الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ».

56 عرفته المادة الأولى من مجلة الاحكام العدلية بأنه: « الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية ».

57 ابن جزي: تقريب الوصول إلى علم الأصول ص 43 وما بعدها دراسة وتحقيق محمد فركوس، الطبعة الأولى 1410هـ- 1990 دار الأقصى، الجزائر.

58 ومعناه أن الفقيه يسند الاحكام الشرعية بالنظر والاستدلال إلى مآخذها والمصادر التي تؤيدها وتثبتها، فلهذا سمي المصدر في الإصطلاح الشرعي دليلا أو أصلا.

والأحكام الفقهية بناء على هذا لا تشمل أحكام العقائد، ولا الأحكام التي تتعلق بالأخلاق.

وهكذا فإن الفقه غير مرادف للشريعة الاسلامية، لأن الشريعة تشمل كل ما تقرر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة من عقيدة دينية وتعاليم أخلاقية وقواعد عملية، في حين أن الفقه يقتصر على القواعد العملية التي هي قسم واحد فقط من الشريعة. فالشريعة أعم من الفقه وهو يشكل جزءا منها فقط.

وعموما فالفقه هو العلم الذي يضبط حياة الفرد المسلم والجماعة المسلمة بأحكام الشرع سواء منها ما يختص بالعلاقة بينه وبين الله تعالى، وهو ما ينظمه فقه العبادات، أم ما يتصل بالعلاقة بين المرء ونفسه، وهو ما ينظمه فقه الحلال والحرام، وأدب السلوك الشخصي، أم ما يتصل بالعلاقة بينه وبين أفراد أسرته وهو الزواج وما يترتب عليه، وهو ما يسمى بالأحوال الشخصية، أم ما يتصل بتنظيم المبادلات والعلاقات المدنية بين الناس بعضهم ببعض، وهو ما يسمى: «المعاملات» ويدخل في القانون تحت اسم: «القانون المدني»، أو ما يتصل بالجرائم والعقوبات وهو ما يسمى في الفقه: «الحدود والقصاص والتعزير» ويدخل في القوانين تحت عنوان «التشريع الجنائي» أو ما يختص بالصلة بين الدولة والشعب أو بين الحاكم والمحكوم، وهو ما يسمى: «السياسة الشرعية» ويسمى عند القانونين بـ«القانون الدستوري والاداري، وهناك أيضا الجهاد والسير وهو ما يدخل تحت اسم: «العلاقات الدولية»[59].

بقي لنا أن نشير إلى أن علم الله سبحانه وتعالى بالأشياء لا يسمى فقها، وإنما يسمى كشفا لأنه ليس من اجتهاد ونظر، وكذا علم النبي صلى الله عليه وسلم لايسمى فقها لأنه ليس بطريق الاجتهاد، وإنما بطريق الوحي.

---

59 انظر يوسف القرضاوي: نحو فقه ميسر، مجلة اسلامية المعرفة العدد 5 ص98، السنة الثانية، تصدر عن المعهد العالمي للفكر الاسلامي.

## المطلب الثاني
## علاقة الفقه بالتشريع والعقيدة

بعد أن انتهينا من تحديد مفهوم كل من الشريعة والفقه، يحق لنا أن نتساءل عن ماهية العلاقة بين الفقه والشريعة، باعتبار أن الفقه أخص من الشريعة، فهو أحد أقسام الشريعة الكلية، لأنه يختص بالجانب العملي منها، فهو بمثابة النوع من الجنس فالشريعة أعم من الفقه وهو أخص منها[60].

أما علاقة العقيدة بالتشريع فإنه إذا كانت الدعوة إلى العقيدة الدينية القائمة على التوحيد والتنزيه للاله استهدفت تحرير الانسان عن أن يذل لغير الله، أو أن يتناقض فيعدد الإله، فإن الجانب التشريعي هو الجانب التطبيقي لمظاهر وحدانيته عبادة وعملا وسلوكا، فهناك ارتباط بين الأصول الإعتقادية والأصول القانونية الفقهية، فالأولى توجه الثانية يقول الاستاذ الخولي: «نحن نعرف أن الأصول الاعتقادية توجه النظرة القانونية الفقهية التي تريد تدبير الحياة ووضع الأحكام لتنظيمها، كما نعرف أن المنزع الاعتقادي يؤثر على الافق العقلي ومداه ضيقا وسعة، وكما نعرف أن المنزع الاعتقادي يثير العصبية لنفسه والهوى، مما يكون قوى الأثر على عمل علمي لصاحبه سواء كان فقيها دينيا أم غير ذلك»[61]. وهكذا تكون الشريعة الاسلامية في منطق علماء الشرع الاسلامي شاملة لثلاثة علوم هي: علم العقائد وعلم الاخلاق وعلم الفقه.

---

60 راجع التهانوي: المصدر السابق 1/835.

61 إمين الخولي: مالك بن أنس ص 169.

## المطلب الثالث
## تعريف الفقيه

بقي لنا أن نتعرض لتعريف الفقيه بناء على تعريف الفقه السابق، فالفقيه هو الشخص الذي تكونت عنده الملكة الفقهية التي تمكنه من استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية. فالشخص لايكون فقيها إلا إذا تكونت له ملكة فقهية، فصاحب هذه الملكة هو المجتهد والفقيه على الحقيقة، لأن الفقيه كما يرى الأصوليون[62] من قامت به ملكة الاستباط لهذا النوع من الأحكام وصار الفقه سجية له[63].

ثم شملت كلمة الفقيه من له معرفة بالأحكام الشرعية العملية ولو عن طريق الأخذ والتفهم من أقوال الفقهاء والتقليد لهم والحفظ عنهم يقول الجرجاني : «وما كان يطلق اسم الفقيه في الصدر الأول إلا على الملكة الفاضلة الشريفة، والبصيرة الراسخة النبيهة، وصاحب هذه الملكة الغالية هو المجتهد والفقيه على الحقيقة»[64].

وقال العلامة المجلسي: «ويطلق - لقب - الفقيه غالبا في الأخبار عن العالم العامل الخبير بعيوب الناس وآفاتها، التارك للدنيا، الزاهد فيها، الراغب إلى ما عنده تعالى من نعيمه وقربه ووصاله»[65].

وهو بهذا لايكون هناك فرق بينه وبين المجتهد.

وتطلق كلمة الفقيه الآن على من درس مذهبا من المذاهب الفقهية.

---

62 فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت 1/11.

63 انظر الغزالي المستصفى 1/4.

64 التوضيح على التنقيح وحواشيه 1/25 وما بعدها ط. الأولى.

65 محمد باقر المجلسي: بحار الانوار 2/158.

وعرف أصولها ومسائلها، وله القدرة على البحث في المسائل الفقهية. فإذا أراد الفقيه معرفة حكم من الأحكام الجزئية أخذ القواعد الأصولية وطبقها على الأدلة الجزئية ليصل بذلك إلى ما تدل عليه من الأحكام الشرعية[66].

## المطلب الرابع

## مكانة الفقه وشرفه بين العلوم

### الفرع الأول: مكانة الفقه بين العلوم

يستفاد من تعريف الفقه السابق أن لفظ الفقه عند إطلاقه يتجه غالبا إلى علم الدين لشرفه وفضله وسيادته على سائر أنواع العلوم كما هو وارد في بعض المعاجم اللغوية[67]، استنادا إلى آيات قرآنية وأحاديث نبوية تدل في مجملها على هذا المعنى وتحث في نفس الوقت على العلم في الدين والتفقه فيه حتى يكون الانسان على بصيرة من أمر دينه ودنياه.

ولهذا نتلمس الدعوة للعلم من خلال قوله تعالى: «اقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الانسان من علق إلى قوله ما لم يعلم»[68] وقوله تعالى: «فاعتبروا يا أولي الابصار »[69]، ونجد آيات أخرى تفصح عن مدى أهمية العالم الذي يعمل بعلمه إلى جانب جاهل لا علم له حيث أن الأول يخشى الله ويتقيه بمعرفته الحقة لدينه، وما له وما عليه من حقوق وواجبات. إذن فهو القدوة والاسوة الحسنة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام، وتجب طاعة أوامره عملا بقوله تعالى: «أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر

---

66 زكي الدين شعبان: أصول الفقه الاسلامي ص 13، الطبعة الخامسة، قاريونس.

67 ابن منظور لسان العرب م. 13 ص 522 ص 523.
والفيروزبادي القاموس المحيط م4 ص289 بدون تاريخ مؤسسة الحلبي القاهرة.

68 العلق (1-5).

69 الحشر 2.

منكم»[70] وعن عطاء قال: طاعة الله ورسوله اتباع الكتاب والسنة وأولي الأمر منكم؟ قال: أولي العلم والفقه، وعن مجاهد قال: أولي الفقه[71]. أي أولي الفقه الذين تمسكوا بالشريعة الاسلامية وساروا على هديها فإن كانوا غير ذلك فلا، يقول الشاطبي: «لا يتبع أحد من العلماء إلا من حيث هو متوجه نحو الشريعة قائم بحجتها حاكم بأحكامها جملة وتفصيلا، وأنه من وجد متوجها غير تلك الجهة في جزئية من الجزئيات أو فرع من الفروع لم يكن حاكما ولا استقام أن يكون مقتدى به فيما حاد فيه عن صوب الشريعة البتة»[72].

وفي النوع الأول من الفقهاء والعلماء يقول تعالى: «إنما يخشى الله من عباده العلماء»[73] وقوله تعالى: «وما يعقلها إلا العالمون»[74] نظرا لاتصافهم بصفة الفقه المشرف والمكرم عند الله تعالى. فبماذا يخشى العلماء الله إذن؟ يخشونه بالعلم والفقه اللذين شرفهم الله بهما نعم الشرف ومن نال هذه الدرجة فقد أراد الله به خيرا كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين»[75]. وقد دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عباس «اللهم علمه الحكمة» وفي رواية الكتاب[76]. وعن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا عبد الله بن مسعود قلت لبيك

---

70 النساء 58.

71 ابن عبد البر جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 29 بدون تاريخ دار الفكر.

72 الشاطبي: الاعتصام ج 2 ص 503 ط 2 دار الكتب العلمية.

73 فاطر 28.

74 العنكبوت 43.

75 البخاري: الجامع الصحيح مع الفتح ج 1 ص 164.

76 النووي فتح الباري م 8 ص 126. دار الريان.

يا رسول الله، قال: أتدري أي الناس أفضل، قلت الله ورسوله أعلم قال: فإن أفضل الناس أفضلهم عملا إذا فقهوا في دينهم... »[77]. وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) أنه قال: « لان أجلس ساعة فأفقه في ديني أحب إلي من أن أحي ليلة إلى الصباح »[78] وقال ابن وهب سمعت مالكا يقول: « ليس الفقه بكثرة المسائل ولكن الفقه يؤتيه الله من يشاء من خلقه »[79] وكل هذه الايات والأحاديث، والأقوال التي استعرضناها تدل دلالة قوية على المكانة السامية التي حظي بها الفقه الاسلامي من بين سائر أنواع العلوم. ومن هنا جاءت الاشادة والتنويه بالفقيه في غير ما آية من القرآن: « قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون »[80]. وفي غيرها من الأحاديث التي سبق أن استعرضنا بعضا منها لتعاطيه للفقه، ومشرف بتشريف الله على الفقه، انطلاقا من وظيفته المتميزة عن باقي أنواع الشرائع والقوانين المتمثلة في الوظيفة التفسيرية والتي بوأته هذه المكانة.

إلا أنه لاينبغي أن يؤدي بنا هذا إلى الخلط بينه وبين التفسير كعلم قائم بذاته، فالفقه الاسلامي يهتم في عملية التفسير بجانب النصوص التي تحتوي وتتضمن الاحكام التفصيلية والقوانين الجزئية لافعال وتصرفات المكلفين في الحياة. فالفقه يبحث عن حكم الشرع بكل ما يصدر من المكلف، أو لما هو مطلوب أن يصدر عنه، حتى يكون على الوجه الذي يريده الله سبحانه ويرضاه تحقيقا لعبودية الانسان لله.

وعلى هذا فالفقه يهدف إلى اضفاء الصبغة الشرعية القانونية على

---

77 ابن عبد البر جامع بيان العلم وفضله ج 2 ص 53-54.

78 ابن عبد البر المرجع السابق ج 1 ص 29.

79 ابن عبد البر جامع بيان العلم وفضله ج 1 ص 31.

80 الزمر 9.

تصرفات المكلف بما هي علاقة متعددة الوجوه والمظاهر: علاقة المكلف بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بأخيه الانسان، وعلاقته بسائر الكون، أي تحديد نوع من العلاقة مع الكون عامة، وهي العلاقة الشرعية التي بها يتحقق للانسان هدفه في المعاش والمعاد، وهو السعادة"[81]، وهذا ما لم يتحقق للعلوم والقوانين الوضعية.

وقد تشترك علوم كثيرة في الاتجاه بالانسان أو في محاولة الاتجاه به نحو هذا المسعى، لكن ما يميز الفقه هو أن مصدره الوحي إلى جانب اهتمامه بذلك الجانب الحساس من الحياة. وهو جانب العلاقات. الجانب الذي تقل حظوظ الانسان أن يحقق فيه الانتصار المطلوب، كانتصاره على علوم أخرى، كعلوم الطبيعة مثلا، وذلك يرجع إلى طبيعة هذه العلاقات التي هي جزء لا يتجزأ من الحقيقة الانسانية التي استعصت حتى اليوم على العلوم المتخصصة فيها.

إذا فالفقه الاسلامي باعتبار أصوله الثابتة، وفروعه المرنة، قابل في أي وقت للاستجابة لمطامح الانسان في الميدان الشرعي، وأن يجود عليه بكل ما فيه مصلحته: «أين كانت المصلحة فتم شرع الله؟ وذلك مراعاة لتكوينه وتركيبه من جانبين: الجانب الروحي، والجانب المادي بمعنى أن القرآن يخاطب الروح والجسد في الانسان ويخاطب العقل والوجدان أي لا يقتصر على جانب دون آخر إذ عزل أحدهما فلا يبقى معنى لاخر. وكل تشريع أو قانون أو علم لم يأخذ الانسان بشقيه بعين الاعتبار، وكذلك علاقة مصيره الدنيوي بمصيره الاخروي يكون مآله الفشل باعتباره متنكرا لأهم مكوناته وخصائصه.

ولهذا كانت مهمة الفقه الاسلامي هي مراعاة هذه الجوانب كلها تبعا

---

81 ابن قيم الجوزية أعلام الموقعين ج 3 ص 14.

لاصليه في ذلك، (القرآن والسنة) ويعتبر إلغاء هذا الجانب من أهم العوامل التي أدت وتؤدي إلى تعطيل القوانين الوضعية، أو يعرضها للزوال والانقراض في وقت ما. هذا بالإضافة إلى عدم ثبات واستقرار أصولها، شأنها في ذلك شأن بعض العادات والتقاليد والأعراف التي تستند في أسسها إلى المصلحة الشخصية، أو إلى نزعات عرقية محظة، أو إلى نزعة إيديولوجية معينة يذكيها التعصب والعناد، ويثيرها الحقد والحسد. وهو ما يؤكد قيامها على الظلم والجور[82]. أما الفقه الاسلامي، فإن ما يضمن بقاءه صالحا لكل زمان ومكان إلى جانب مراعاته للمصلحة الانسانية، وانبثاقه من روح الاسلام وأصوله، فإن هناك عاملا آخر، وهو عامل الحياة، وبعبارة أخرى أنه يتطور بتطور الحياة، ويتسع مجاله بكثرة النوازل والطوارئ[83] غير المنصوصة في القرآن والسنة مما يدفع بالفقهاء المجتهدين للبحث عن حكم الشرع فيها ويحل المشكل، فيقدم جوابا شافيا لأن: «الفقه كائن حي ومن أصدق أمارات الحياة الحركة والنماء فلا بد له إذا أن يتحرك ويتسع هنا وهناك وليس هذا إلا التطور الذي ينال كل كائن حي ...»[84].

وهذه الحياة والتطور اللتان يتسم بهما الفقه الاسلامي تجعلانه أيضا يتميز عن العلوم الأخرى، إذ فعاليتها تقتصر على أمور دنيوية، وتتميز أيضا عن التشريعات والقوانين، بحيث أن وجودها يرتبط بوجود المراقبة الشخصية التي تحرسها، وتغيب بغيابها، بينما مهمة الفقه الاسلامي تتمثل في الجمع بين المصالح الدينية والدنيوية، ولم ترجح كفة أحدهما على الأخرى. إذ: «لم يوجد شرع مزج بين المصالح الدينية والدنيوية، وصير هذه عين هذه،

---

82 خالد عبد الله عيد: مبادئ التشريع الاسلامي ص 16.

83 يوسف موسى: تاريخ الفقه الاسلامي ص 30.

84 يوسف موسى: المرجع السابق، ص 29.

وبين قانون الاجتماع البشري، والعدالة التامة بوجه يعم جميع المصالح الاجتماعية، كالشرع الاسلامي »[85].

وعلى هذا الأساس فإن من مفاخر الفقه الاسلامي أنه يلم شتات المجتمعات ويوفر لها الامن والطمأنينة، ويحقق لها العدالة والاخاء ويضمن الحاجيات والضروريات لكل فرد من أفراد المجتمع الاسلامي، وعليه « فالأمة الاسلامية لا حياة لها بدون الفقه ولا رابط ولا جامعة تجمعها سوى رابطة الفقه وعقائد الاسلام، ولا تتعصب لاي جنسية، فهي دائمة بدوام الفقه مضمحلة باضمحلاله فمهما وجد أهل الفقه، واتبعوا كانت الامة اسلامية، ومهما فقد الفقه والفقهاء لم يبق للأمة اسم الاسلام.... فالفقه الاسلامي، من مفاخر الامة الاسلامية كيف لا وهو مؤسس على روح العدل والمساواة واحترام الحقوق، الخاصة والعامة، والنظام الاتم وتقرير الملك »[86].

ومن هنا تتبين مكانة الفقه الاسلامي على غيره. فلم يكتسب هذه المكانة إلا من خلال جانبين:

1- أنه يهتم بالوحي من ناحية القواعد الجزئية الضابطة لسلوك الانسان في الجانب العلائقي منه.

2- أنه يهتم بالجانب المعقد والصعب في الظاهرة الانسانية، وهو جانب العلاقات المتعددة. وأيضا: «فإن علوم الشريعة منها ما يجري مجرى الوسائل بالنسبة إلى السعادة الأخروية، ومنها ما يجري مجرى المقاصد، والذي يجري مجرى المقاصد أعلى مما ليس كذلك - بلا نزاع بين العقلاء أيضا

---

85 الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ج 1 ص 14-15. الطبعة 1 المكتبة العلمية المدينة المنورة.

86 نفس المرجع السابق.

ـ كعلم العربية بالنسبة إلى علم الفقه، فإنه كالوسيلة، فعلم الفقه أعلى »[87]
«واتفق أهل العلم على أن علوم الشريعة أفضل العلوم وأعظمها أجرا عند الله يوم القيامة »[88].

وإننا سنقف على أهمية الفقه أكثر أثناء تطرقنا لبعض مراحله، إنطلاقا من بوادره الأولى.

**الفرع الثاني: شرف علم الفقه**

تفاوت العلوم من حيث الشرف إنما يرجع إلى مقدار ما يستفاد منها في العمل من جانب الانسان، فالعلوم أو أجزاء العلوم التي لا فائدة لها على الصعيد العملي الحياتي، تعتبر مفضولة بالمقارنة مع غيرها. وبالنظر إلى فوائده العملية فقد اعتبر الفقه من بين أشرف العلوم، وقد ورد عن الرسول عليه الصلاة والسلام والائمة كثير من الاحاديث، في بيان فضله وفضل العاملين في مجاله، ففي الوسائل باسناده عن نافع ابن عمر قال قال رسول الله (ص) «افضل العبادة الفقه، وأفضل الدين الورع »[89] فجعل الفقه في مرتبة العبادة، ويظهر من الروايات الواردة في الفقه شدة تأكيدها على غاياته، فقد قرنت في معظم الأحوال بين القيمة التي تقررها للفقه وحملته، وبين ما ينتج عنه على الصعيد العملي، ولذلك يقول ابن نجيم: «ان اشرف العلوم وأوفاها علم الفقه والفتوى، وبه صلاح الدنيا والعقبى، فمن شمر لتحصيله ذيله، وادرع نهاره وليله فاز بالسعادة الآجلة، والسيادة العاجلة، والأحاديث في أفضليته على سائر العلوم كثيرة »[90].

---

87 الشاطبي: الاعتصام ج 2 ص 501 ط 2 الكتب العلمية بيروت.

88 نفس المصدر السابق.

89 الطباطبائي: الميزان 9/404.

90 ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق 1/2 دار الكتاب الاسلامي.

## المبحث الثاني
## الفقه والتقنينات الوضعية

نظم الفقه الاسلامي علاقة الانسان بربه الذي خلقه وسواه، كما نظم علاقة الانسان بأخيه الانسان، وبأسرته، وبالمجتمع الذي يعيش فيه وعلاقة الدولة بغيرها من الدول الأخرى، في حالة السلم والحرب، ولذلك جاء تنظيمه تنظيما شاملا لكل نواحي الحياة لاسعاد البشرية في الدنيا والآخرة.

وإذا اقتصرنا نحن المشتغلين بالقانون على علم الفقه، وجدنا أن الفقهاء أدركوا ضرورة هذا التمييز فوضعوا أبوابا للعبادات وأبوابا للمعاملات، وبذلك فرقوا بين المسائل الدينية وبين القانون بمعناه الحديث. لذلك يجب أن نقتصر من الفقه في ابحاثنا على أبواب المعاملات فهذه هي الدائرة القانونية. وإذا أردنا أن تبقى الشريعة على معناها الواسع المصطلح عليه من قديم من أنها تشمل العبادات والمعاملات فلنخلق اصطلاحا أخر يدل على ما أردناه وتسمى أبواب الفقه الخاصة بالمعاملات «القانون الاسلامي» ولكن علينا أن ندخل ضمن هذا القانون مع هذا الجانب من الفقه علم أصول الفقه الذي يبين لنا مصادر القانون وكيفية استنباط الأحكام من تلك المصادر، كما ندخل أيضا في القانون الاسلامي جزءا من علم الكلام، وهو المتعلق بمباحث الإمامة لأن هذا أساس القانون العام[91].

ولقد عرف الفقه الاسلامي جميع النظم والقوانين التي عرفها فقهاء القانون الوضعي، بل سبق الفقه الاسلامي في دقة أحكامه وشمولها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وذلك باعتبار أن الفقه الإسلامي هو فقه القانون

---

91 انظر في هذا مجلة «المحاماة الشرعية» العدل الأول السنة الأولى.

الاسلامي الذي ينظم حياة الناس من الناحية العملية[92].

وعلى هذا فالفقه الاسلامي اشتمل على جميع فروع القانون الحديث العام منه والخاص. فضلا عما اشتمل عليه من أحكام العبادات فلم يفرط الفقه الاسلامي في شيء، وهو ذو نزعة وسطية يوفق بين التزامات الانسان الاجتماعية ونزعاته الذاتية أو أنه يوفق بين حاجات الانسان ومتطلبات محيطه وبيئتاته الاجتماعية وبذلك يرضي الفرد والمجتمع معا[93].

## أولا: القانون الخاص[94]

ففي ميدان القانون الخاص الداخلي يحتوي الفقه الاسلامي القانون المدني بجميع فروعه، حيث يشكل جزء كبيرا من المعاملات في الفقه الاسلامي.

أ- **القانون المدني:** القانون المدني يعتبر أصل القانون الخاص بجميع فروعه الاخرى فالفقه السلامي يتناول البيع، والايجار، والرهن، والمساقات، والهبة والوديعة، والضمان، وغير ذلك من الموضوعات التي يحتويها القانون المدني. وهذه المسائل نجدها فيما يسمى: «المعاملات في كتب الفقه الاسلامي» وإن كانت لا توجد لها عناوين خاصة لبحث الأشياء والأموال في هذه المؤلفات. ولكنها تجيء متفرقة هنا وهناك في تضاعيف أبواب أخرى[95].

والقانون المدني في كثير إن لم نقل في كل الدول العربية والاسلامية لايتناول إلا ما يدخل في نطاق المعاملات. لأنه ترك الأحوال الشخصية للفقه

---

92 نصر وأصل: الفقه الاسلامي، 33/1.

93 أنظر محمد أبو زهرة: الاسلام وتقنين الاحكام.

94 حيث أن الضابط الذي يميز بين قسمي القانون: العام والخاص هو وجود الدولة باعتبارها صاحبة السلطان في العلاقات التي ينظمها القانون وهذا هو القانون العام، أو عدم وجودها بهذا الاعتبار وهذا هو القانون الخاص.

95 محمد يوسف موسى. المرجع السابق. ص: 118.

الاسلامي»[96]. فقد ظلت الأحوال الشخصية ولا تزال في أنحاء العالم الاسلامي مأخوذة من الفقه الاسلامي، وظلت لها محاكمها الشرعية الخاصة حتى في البلاد التي سادت فيها القوانين الوضعية، ولم يحدث مساس بها، سوى ما كان من إدماجها مع المحاكم العادية وإن بقيت لهما دوائرها الخاصة[97]

أما في ميدان الالتزامات فقد اعتبرت الشريعة الاسلامية أن كل فعل ضار بالغير موجب مسؤولية الفاعل أو المتسبب، والتزامه بالتعويض عن الضرر ولو كان عن خطأ، وإن كان عن عمد يوجب أيضا عقوبة الفاعل، وهو المبدأ الذي تضمنه الحديث الشريف: «لا ضرر ولا ضرار»[98].

وهذا غير ما توجبه من التزامات أخرى مصدرها الالتزامات المنفردة، أو إرادة الشارع، وجميع هذه الالتزامات مضمونة بتأييد القضاء[99]

وبالنسبة للعقود فإنها أقرت الأسس الآتية:

أ- العقد المشروع ملزم لعاقده دون غيره، والتزام العاقد ينتقل إلى من يخلفه كالوارث أو الموصي له، وهذا مبدأ تضمنته الآية الكريمة: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»[100] فكل عقد واجب الوفاء، الا ما قام الدليل على منعه، والوفاء بالعقود واجب لأن الله تعالى يقول: «الا أن تكون تجارة عن تراض منكم»[101]

---

96 محمد موسى: المرجع السابق، ص: 118.

97 مناع القطان: الفقه والتشريع، ص: 336.

98 حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسند، ورواه مالك في الموطأ، وله طرق تقوى بعضها بعضا

99 مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام 1/40.

100 سورة العقود، الآية 1.

101 سورة النساء، الآية 29.

ويقول : « والموفون بعهدهم إذا عاهدوا »[102].

وقال أيضا: «بلي من أوفي بعهده واتقي فإن الله يحب المتقين »[103]

وقوله: « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها »[104].

ب- الشروط العقدية حرة وملزمة للعاقدين إلا ما يخالف النظام العام والآداب. وهذه المسألة انقسم فيها الرأي في الفقه الاسلامي إلى مذهبين.

***المذهب الأول:*** وهو مذهب القلة من الفقهاء، إذ لا يطلقون حرية التعاقد، فآثار العقود جميعها من عمل المشرع، ومن ثم فالأصل فيها المنع حتى يقوم الدليل على الاباحة ووجوب الوفاء. وعلى ذلك لا تكون هناك عقود سوى التي وردت بها الآثار، وذلت عليها المصادر الشرعية والأدلة الفقهية، ومالم يقم عليه دليل فهو ممنوع والوفاء به لازم[105].

***المذهب الثاني:*** وهو مذهب جمهور الفقهاء: ويرون أن الأصل في العقود الجواز والإباحة فحرية التعاقد مكفولة للناس مالم تشمل على أمر نهي عنه الشارع وحرمه بنص أو قياس أو بمقتضى القواعد المقررة، وذلك حتى يقوم الدليل على المنع والتحريم»[106].

ج- العقود كلها رضائية: أي أنها تنعقد بالتراضي الحر بمجرد الاتفاق بين الطرفين دون إشتراط شيء من المراسيم الشكلية، فالعقود في الشريعة

---

102 سورة آل عمران، الآية 177.

103 سورة النحل، الآية 91

104 انظر الشوكاني: ارشاد الفحول ص: 251، الاحكام في أصول الاحكام، ج 5، ص32.

105 الفتاوي الكبرى لابن تيمية، ج 2، ص: 326 وما بعدها، أعلام الموقعين ج 2، ص : 34.

106 انظر **الطرق الحكمية** ج 1، ص: 282 ط. 1961، الموافقات ج 2، البدائع ج 5، اعلام الموقعين ج 3.

الاسلامية أساسها الرضاء[107]. حتى أن عقد الزواج يكفي لانعقاده مجرد تراضي الرجل والمرأة بإيجاب وقبول بحضور شاهدين. بينما كانت العقود كافة لدى الرومان وبعضها لدى العرب عقودا شكلية خاضعة لمراسيم وحركات غريبة يجب أن يجريها العاقدان، ولا يكفي فيها مجرد التراضي. واستمرت في أوربا آثار شكلية العقود وراثة عن الرومان في الحقوق الأوربية إلى أواخر القرن الثامن عشر. حيث تقررت إذ ذاك فقط رضائية العقود في القوانين المدنية[108].

ويحرص الفقه الاسلامي على تحقيق الرضا الكامل بالعقد دون الرضا الكافي لانعقاد العقد، من أجل ذلك شرعت الخيارات وهي عديدة: خيار التعيين، وخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار المجلس. والغرض من هذه الخيارات عموما تحقيق الرضا عن بينة واختيار.

والأصل الشرعي للرضائية ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى: «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم»[109].

د- أوجبت الشريعة في إنشاء العقود وتنفيذها حسن النية، حيث استلزمت حسن النية في إنشاء العقود وتنفيذها، بل ان حسن النية أساس من الأسس التي يعتمد عليها في تفسير العقود أيضا. وعلى ذلك نبذت الشريعة كل غش أو تدليس أو تغيير. وكل ما يعيب العقد من ناحية حسن النية ويصيب الرضا كذلك. فالأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات»[110].

وعلى هذا أوجبت الشريعة وجود عدم حسن النية موجبا خيار الآخر

---

107 انظر مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ص: 41.

108 سورة النساء، الآية 29

109 الشاطبي: الموافقات 323/2، الزرقاء: المرجع السابق، ص: 41.

110 رواه البخاري ومسلم في صحيحهما.

ومسوغا له فسخ العقد لاخلاله بالتراضي. وفي ذلك يقول الرسول الكريم «وإنما لكل امرىء مانوى»[111].

و- اعتبار العرف والعادة أساسا لتحديد حدود الالتزامات والحقوق العقدية في كل ما سكت عنه العقد[112].

ومما هو جدير بالذكر هنا أن بني على العرف من الأحكام إنما يتبدل بتغير العرف، ومن هنا كانت قاعدة «لاينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان»[113]

2- **القانون التجاري:**

في نفس الميدان يحتوي الفقه الاسلامي القانون التجاري الذي هو مجموعة القواعد التي تحكم المعاملات المالية[114]. وهو ما يختص بالحياة التجارية. فيحدد القواعد التي تنظم التجارة والتجار في هذه الناحية. وهو لهذا يشمل أحكام الشركات المختلفة والاقفال التجاري. والسمسرة. والعمولة.. والأوراق التجارية. وافلاس التاجر وما يترتب عليه[115].

وفي هذا الميدان حفلت به الدراسات الفقهية في أبواب الزكاة. والمضاربات والسلم. والتفليس. والحوالة. والبيوعات. والقراض إلى غير ذلك من المواضيع التجارية الكثيرة التي طرقها الفقه.

وقد بحث فقهاونا قوانين المال والاقتصاد تحت عناوين الاموال والخراج والفيء والجزية والركاز والزكاة وألفو في ذلك كتبا خاصة كالأموال لابي عبيد القاسم بن سلام المتوفى 224 والخراج لأبي يوسف المتوفى 183هـ والخراج ليحيى بن ادم القرشي المتوفى 203 . وغير ذلك مما كان كان يقصد

---

111 عبد الحميد البعلي: ضوابط العقود في الفقه الاسلامي، ص : 11.

112 المادة 39 من المجلة

113 بدران أبو العينين بدران: الشريعة الاسلامية، ص: 34.

114 محمد يوسف موسى: المدخل، ص: 118

115 بدران أبو العينين بدران: المرجع السابق، ص : 34.

به تنظيم موارد الدولة وبيان أوجه المصارف لهذه الأموال.

3- **المسطرة المدنية:**

ومن بين فروع القانون الخاص الداخلي يضم الفقه الاسلامي قانون المسطرة المدنية الذي هو مجموعة من القواعد التي تتناول التنظيم القضائي في الدولة[116]. أي أنها تنظيم ما يجب اتخاذه من أعمال واجراءات لتطبيق احكام القانون المدني والتجارى يشمل تتبع الدعوى منذ رفعها إلى تنفيذ الحكم فيها[117]. فنجد أن كثيرا من فقهاء الاسلام قد كتبوا في هذا الموضوع وأطنبوا فيه، بل وضعوا مؤلفات خاصة به.

4- **قانون العمل أو قانون الشغل:**

وفي القانون الخاص الداخلي يحتوي الفقه الاسلامي قانون العمل أو قانون الشغل، وهو القانون الذي ينظم العلاقات القانونية بين العمال وأرباب العمل، ويضع قواعد الرعاية الاجتماعية، وقد نشأ هذا النوع حديثا في القانون الوضعي، وسبق الفقه الاسلامي إلى ذلك مما افاض فيه علماء الفقه في ابواب الاجارة، والجعل، وشركات الابدان، وابحاث الزكاة

---

116 محمد يوسف موسى : المرجع السابق ص 120.

117 من أهم الكتب هنا أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف المتوفى 261 هـ أدب القاضي لأبي الحسن على بن محمد بن جبيب الماوردي المتوفى 450، أدب القاضي المسمى بـ ( الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات) تأليف شهاب الدين الحموي الشافعي المتوفى 642هـ. الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام وتصرفات القاضي لشهاب الدين ادريس القرفي المتوفى 684هـ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية المتوفى 750، معين الحكام على معرفة الاحكام لابن فرحون المالكي المتوفى 799هـ وغير ذلك من الكتب الأخرى الذي يطول المجال لعرضها هنا.

والكفارات[118].

**5- في مجال القانون الجنائي:**

أما ضمن القانون العام الداخلي فيحتوي الفقه الاسلامي القانون الجنائي[119] مما يدخل في ابحاث الفقه في الجنايات والقصاص والحدود والتعزيرات حيث جعل الفقه نظام العقوبات[120] يقوم على أسلسيين:

**الأول:** إن كل فعل ممنوع يعتبر جريمة، وكل جريمة واجبة العقاب بصورة عادلة تتناسب مع الفعل، وتكفي لتحقيق الامن الداخلي، وتأديب الفاعل، ولو لم يجد الشرع عقوبة معينة لذلك الفعل.

**الثاني:** تركت الشريعة معظم الجرائم سوى خمس منها[121] دون تحديد، لأن العقوبات يجب أن تختلف باختلاف الظروف.

وقد قسم الفقه الجنائي الاسلامي العقوبات إلى ثلاثة أنواع:

**أولا:** عقوبات الحدود، وهي ثابتة بنص القرآن وصحيح السنة لجرائم

---

118 انظر لبيب السعيد: دراسات اسلامية في العمل والعمال، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر 1970. محمد فهر شقفة: أحكام العمال وحقوق العمال في الاسلام، دار الارشاد والطبعة الأولى 1967/1387 عبد الهادي بوطالب: بين الشريعة والقانون ص 21 وما بعدها محمد يوسف موسى المرجع السابق ص 117.

119 قام الأستاذ الشهيد عبد القادر عودة باخراج كتاب التشريع الجنائي الاسلامي، وهو كتاب في جزئين الأول في القسم العام والآخر في القسم الخاص، وصنفه في مواد، كذلك اشتملت على احكام الجنايات والحدود والتعزيرات، وقد قارن فيها بين المذاهب الفقهية الاسلامية والقوانين الوضعية وبلغت مواده 689 مادة.

120 العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للرد على ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به . فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لايعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره.

121 وهي حد الزنا، وحد الشرب، وحد القذف، وحد الشرقة، وحد الحرابة.

معينة لايزاد عليها ولا ينقص منها، ولايجوز فيها العفو.

**ثانيا:** وعقوبات القصاص أو الدية وهي عقوبة الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو الجرح أو الضرب، وهي نصية مثل عقوبات الحدود إلا أنها يدخلها العفو، فخرجت بذلك عن أن تكون من بينها.

**ثالثا:** وعقوبات التعزيز[122]، وهي عقوبات غير مقدرة تجب في كل معصية ليس فيها عقوبة مقدرة بالنصوص أو كفارة.

وللتعزيز أهمية خاصة في الفقه الجنائي الاسلامي، لأنه هو الذي يوفر العقاب الرادع على جميع الأفعال المجرمة بالنصوص الشرعية دون أن يذكر لها عقاب في تلك النصوص. وعلى جميع الأفعال التي ترى السلطة التشريعية في الدولة الاسلامية منعها لما تسببه من ضرر أو يفوته ارتكابها من مصلحة.

وأصل التعزير ثابت بنص القرآن الكريم في قوله تعالى «وجزاء سيئة سيئة مثلها، فمن عفا وأصلح فاجره على الله أنه لا يحب الظالمين»[123].

فهذه الآية الكريمة تقرر عدة قواعد عامة مجردة مؤداها أن الشأن في السيئات أن يجازى عليها بمثلها، وأن المسلم قد يعفوا عن السيئة قصدا إلى الاصلاح وايثارا للآخرة، وأن أجر من يعفو ويصلح مكفول عند الله تعالى، وإن الذي يفضل ايقاع العقوبة فإنه لايجوز له أن يزيد فيها على القدر الضروري أو على مثل الفعل المعاقب عليه[124]. وإن الخروج عن هذه القواعد يعد ظلما موجبا لسخط الله وبغضه.

---

122 كلمة التعزيز في اللغة لها معان من بينها «المنع» ومن هذا المعنى أخذت تسمية العقوبات غير المقدرة «تعزيرًا» لأنها تمنع الجاني من معاودة الفعل الذي عوقب عليه.

123 سورة الشورى، آية 40.

124 وهو هنا نوع العقاب وقدره الذي يحقق الهدف من العقوبة وليس المقصود المماثلة النوعية التي قد لا تكون ممكنة.

وقد ذكر القرآن معاصي عديدة لم يذكر لها عقاب، فالقرآن يحرم الربا، وشهادة الزور، وخيانة الامانة، والسب، والرشوة ، وعقوق الوالدين، وأمور أخرى كثيرة لايذكر لأي منها عقابا محددا، وسبيل منع هذه الأفعال أن تشيع في المجتمع، وهو حمايته منها بفرض عقوبة تعزيزيةمناسبة لكل منها[125].

وفي السنة النبوية أمثلة كثيرة لتوقيع الرسول صلى الله عليه وسلم بعض العقوبات التعزيزية على مرتكبي بعض المعاصي، فقد عاقب صلى الله عليه وسلم على ترك، وعاقب على الشطط في استعمال حق التأديب، وعلى السرقة التي لا توجب الجلد، وعلى منع الزكاة، وعلى مماطلة المدين الموسر، وعلى الاساءة إلى قائد الجيش وغير ذلك من المعاصي[126].

والواقع أن التشريع الاسلامي يعتبر كل معصية، أي كل فعل منهى عنه في القرآن الكريم أو صحيح السنة جريمة يعاقب عليها بعقوبة تعزيزية متى كانت غير منصوص لها على عقوبة أخرى من حد أو قصاص أو على تدبير اصلاحي كالكفارة.

فالتجريم نتيجة مباشرة للتحريم في التشريع الاسلامي، وليس هناك فعل محرم لا يخضع مرتكبه للعقاب، وأساس ذلك هو التطابق بين المعيار الأخلاقي والمعيار القانوني في الشريعة الإسلامية، فليس في هذه الشريعة منهجيات أخلاقية ليست جرائم قانونية كما هو الحال في الشرائع الوضعية العصرية والقديمة على سواء، ويقوم نظام العقوبات التعزيزية بدور السياج الذي يحمي المحرمات الدينية أو الخلقية من أن تنتهك أو يستهان بها إذا ترك أمرها للضمير الفردي والالتزام الشخصي لكل مكلف، ولذلك كان نظام التعزيرّ هو أوسع أقسام التشريع الجنائي الاسلامي نطاقا وأكثرها

---

125 انظر محمد سليم العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي ص 260 ومن بعدها.

126 الدكتور محمد عبد الله الشمراني: التعزيز نشأته وتطوره، رسالة ماجستير بجامعة الملك سعود بالرياض 1981.

تطبيقا، حتى ذهب الاستاذ الدكتور توفيق الشاوي إلى أنه هو الأصل في العقوبات كلها وما عداه استثناء توجبه الظروف المشددة التي تقترن بها بعض الأفعال في بعض الحالات[127].

ونظام التعزيز - كذلك - هو الذي يتسع لما يسمى في النظم الجنائية المعاصرة بالتدابير الاحترازية أو الوقائية التي ترمى إلى منع ارتكاب الجريمة أو إصلاح شأن الجاني بعد وقوعها.

ولم يجعل الفقه الاسلامي لدم أحد فضلا على دم آخر. وليس في الإسلام من هو فوق القانون. وإنما نص الفقهاء على أن السلطان يقتض منه إذا تعدى على أحد أفراد الرعية بالقتل العمد.

## ثانيا: في القانون العام الداخلي[128]

يحتوي القانون العام الداخلي على القانون الدستوري، والإداري، والمالي.

**أ) في مجال القانون الدستوري: (السياسة الشرعية)**

يحتوي الفقه الإسلامي القانون الدستوري الذي يحدد شكل الحكم وتنظيمات السلطات العامة فيه، والقواعد والأسس التي ينبنى عليها الحكم: كالشورى، والعدالة، والمساواة. وكذلك الاحكام التي تتناول حقوق الأفراد وتنظيم علاقاتهم بالحكام، وعلاقات الحكام بهم، وكيفية اختيارهم لحكامهم، وشروط الوالي وما يجب له أو عليه. وغير ذلك مما يطلق عليه في لغة القانونيين (بالقانون الدستوري) الذي يحدد شكل الحكم وتنظيمات السلطات العامة فيه، والقواعد والأسس التي ينبني عليها الحكم: كالشورى.

---

127 راجع الدكتور توفيق الشاوي في تعليقاته على التشريع الجنائي الإسلامي للاستاذ عبد القادر عوده، تحت الطبع.

128 من أهم مصادر القانون الدولي العام في الفقه الاسلامي كتاب السير الكبير لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى 189هـ، وكتاب أهل الذمة لابن قيم الجوزية المتوفى 751هـ

والعدالة، والمساواة، وكذلك الأحكام التي تتناول حقوق الأفراد وتنظيم علاقاتهم بالحكام، وعلاقات الحكام بهم، وكيفية اختيارهم لحكامهم، وشروط الوالي وما يجب له أو عليه، وغير ذلك مما يطلق عليه في لغة القانونيين (بالقانون الدستوري) ويتناول قسم السياسة الشرعية كذلك الأحكام التي تتعلق بالسلطة الحاكمة وكيفية أدائها لوظيفتها، وتحقيقها للمصالح العامة للمسلمين، وهو ما يطلق عليه اسم القانون الإداري.

وقد أقرت الشريعة الاسلامية هنا ثلاث مبادئ أساسية:

**الأول:** قرر الإسلام حرية المواطن في نطاق الحفاظ على كيان الجماعة دون الاخلال بالنظام العام والآداب العامة دون تجاوز على حرية الغير.

**الثاني:** المساواة أمام القانون في جميع الحقوق، فلا امتياز لنسب أو لطبقة من الناس حيث ينص القرآن الكريم في قوله تعالى: «إن أكرمكم عند الله أتقاكم»[129] وجاء في الحديث النبوي الشريف: «لا فضل لعربي على أعجمي ولا أبيض على أسود إلا بالتقوى»[130] وهناك تطبيقات كثيرة لهذا المبدأ في تاريخ الاسلام سيطول بنا المجال هنا لعرضها.

**الثالث:** إن الحكم في دولة الاسلام يجب أن يقوم على أساس الشورى[131]، وهذا تضمنه القرآن الكريم، وطبقه الرسول صلى الله عليه وسلام طوال حياته مع أصحابه، فلا يجوز أن يكون الحكم استبداديا في ظل دولة الاسلام.

---

129 سورة الحجرات، الآية 13.

130 انظر مجمع الزوائد، لأبي بكر الهيثمي 372/3.

131 هذا المبدأ نطق به القرآن الكريم في قوله تعالى: «وامرهم شورى بينه» (سورة الشورى، الآية 38) فهذا النص صريح في أن أمور المسلمين لاسيما المهمة منها تدار بطريق الشورى، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كثير المشاورة لاصحابه حتى ذكر العلماء أنه: «لم يكن أحد أكثر مشورة لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم (انظر تفسير الرازي 67/9، ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص: 149).

ولكن الاسلام لم يحدد طريقة تحقيق الشورى، لأن ذلك يختلف بحسب الامكانيات الزمانية والمكانية، وما يحدث من أساليب جديدة مفيدة طريقة الحكم بحسب دواعي المصلحة إما على نظام الملكية الدستورية، أو النظام البرلماني، أو الرئاسي، أو غير ذلك من أساليب ضمن حدود المبدأ العام هو إرادة الأمة والشورى[132].

2- **في المجال الإداري:**[133]

عالج الفقه الاسلامي التراتيب الإدارية الذي يدمجها القانون الوضعي في القانون الإداري وقد قرر أن لممثل السلطة العليا (الإمام) في الدولة صلاحيات إدارية تنفيذية غير محددة. كما أوجبت الشريعة الاسلامية على الرعية الطاعة، حيث قرر الرسول صلى الله عليه وسلم أنه، « ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[134]، واستنادا إلى هذا المبدأ والنصوص الشرعية فيه قال الخليفة أبو بكر في أول خطبة له: « أ**ن**حسنت فأَعِينُوفِي وان أسأتفقَوِّمُونِي »[135].

3- **في مجال القانون المالي:**

يحتوي الفقه الاسلامي القانون المالي مما تعرضت له كتب الأموال

---

132 من أشهر الكتب في هذا الموضوع الأحكام السلطانية للماوردي، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، وكتاب السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والراعية لابن تيمية وغيره كثير.

133 عبد الهادي بوطالب : المرجع السابق، ص: 22.

134 رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن ابن عمر، ويلاحظ أن أحاديث الطاعة في غير معصية رويت بالفاظ منها ما رواه الشيخان وأبو داود والنسائي عن علي: « لا طاعة لاحد في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف » ومنها ما رواه أحمد والحاكم عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري: « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ».

135 وجوب تطبيق الشريعة الاسلامية ص: 238، ادارة الثقافة والنشر بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية 1404.1984.

والخراج،[136] وقد جاءت الشريعة الاسلامية بمبدأ فصل بيت المال (خزينة الدولة) عن ملك الحاكم الأعلى، فمال الخزينة العامة هو من الأمة وإليها مرصود لصالحها، والإمام أمين مسؤول عن طريقة جمعه وصرفه في تلك المصالح وإدارتها، وليس له حق إلا مرتبه المقرر لمعيشته بصورة معتدلة، وقد حاسب الخليفة عمر بن الخطاب أحد الولاة لما رأى لديه أثر ثروة جديدة وقضى عليه بمصادرة الزائد مما كان لديه حين توليته مما لم يثبت لديه مصدر جديد مشروع، ولما قال له الولي: «إني تاجرت فربحت» أجاب عمر بقوله: «إننا والله ما أرسلناك للتجارة»[137].

**4- في الحقوق الخارجية الدولية:**

أقرت الشريعة الاسلامية في هذه الناحية المبادئ الآتية:

أ- الشعوب جميعا متساوين في الحقوق الانسانية خلافا لنظرية الشعب المختار الموجودة لدى بعض الديانات والأمم[138].

ب- المعاملات بين الدول الاسلامية وغيرها يجب أن تقوم على أسس العدالة في السلم والحرب، ففي السلم تحترم جميع الحقوق المكتسبة للدول ورعاياها[139].

وفي الحرب لايجوز تجاوز الحد الذي يندفع به شر العدو.

جـ- لا تجوز المحاربة دون انذار، وحادثة الخليفة الاموي عمر بن عبد العزيز مع وفد سمرقند معروفة، إذ جاء الوفد مشتكيا على قائد الجيش

---

136 من أهم الكتب في هذا المجال كتاب الخراج لأبي يوسف (ق 182)، وكتاب الخراج ليحي بن آدم القرشي المتوفي سنة 203، وكتاب الأموال لأبي عبيدة القاسم بن سلام المتوفي 224هـ

137 وجوب تطبيق الشريعة، ص : 238. المدخل الفقهي العام 47.1.

138 تعرف هذه الفكرة عند اليهود، ويروجون لها بحجة أنهم شعب الله المختار.

139 انظر آثار الحرب في الفقه الاسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، ص: 132، دار الفكر ط: 3، السنة 1401. 1981.

الاسلامي أنه دخل مدينتهم غدرا، فعين لهم الخليفة قاضيا وقضى في النتيجة بخروج الجيش الاسلامي من سمرقند[140].

د- المعاملة بالمثل جائزة إلا فيما يخالف المبادئ الاسلامية، وعلى هذا الاساس أفتي الامام الاوزاعي بعدم جواز قتل الرهائن المأخوذة من رجال الروم، ضمانا لتنفيذ معاهدة بينهم وبين المسلمين عندما غدر الروم وخرقوا المعاهدة المعقودة. ومستند الامام الأوزاعي هي الآية القرآنية التي تمنع مؤاخذة أحد بجريمة غيره[141]. ولا تزر وازرة وزر أخرى.

كما عرف الفقه الإسلامي حماية السفراء وممثلي الدول ومنحهم الحصانة كما أقر مبدأ التعايش السلمي.

هـ- أما المعاهدات في الإسلام، وهي التي تعقد بين المسلمين وغيرهم فإنه يشترط فيها شروط منها: شروط تدور كلها حول محور واحد هو تأمين الجانب الأخلاقي فيها، ومن هذه الشروط.

أ- عدم المساس بالقانون الأسلسي وهو القرآن الكريم.

ب- أن تكون المعاهدات مبنية على التراضي من قبل الفريقين.

جـ- وضوح الألفاظ بحيث لا تحتمل التحريف والتزييف، والشيء وضده، والمعنى وخلافه[142].

وهكذا عالج الفقه الاسلامي جميع النواحي التي تناولتها القوانين في العصور الحديثة، والبس كل شيء من أمور المسلمين ثوب التشريع حتى وصل الفقه الاسلامي بأصوله وقواعده إلى بناء ضخم عظيم يعتمد على أسس قوية صالحة لتحمل كل جديد يمكن تطويره.

ومما سبق يتبين لنا أن الفقه الاسلامي نظام شامل ومتكامل يحكم

---

140 انظر تاريخ البلاذري في بحث فتح سمرقند.

141 مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، ص: 46 وما بعدها.

142 راجع كتاب تاريخ التشريع لمصطفى الرافعي ص 252 وص 110.

جميع التصرفات الصادرة من البشر أفرادا وجماعات ودولا، ولم يدع جانبا من جوانب الحياة إلا وله فيه حكم، وقعد له أصولا، وأرسى له مبادئ وكليات مرنة يمكن على ضوئها استنباط أحكام جديدة لقضايا حادثة.

# الباب الثاني

## النزعة الجماعية للفقه الاسلامي ومرونته وموضوعه

سنتناول الكلام في هذا الفصل عن النزعة الجماعية للفقه الاسلامي أولا، ثم نتبعه بالكلام عن مرونة الفقه الاسلامي، وأخيرا نخصصه لموضوع الفقه وعليه سيكون منهج البحث كالتالي:

**الفصل الأول: النزعة الجماعية للفقه الاسلامي**

**الفصل الثاني: مرونة الفقه الاسلامي**

**الفصل الثالث: موضوع علم الفقه.**

## الفصل الأول:
## النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي

الاسلام دين الاجتماع، والفقه الاسلامي يبرز فيه النزعة الجماعية بوضوح في كثير من أحكامه إلى جانب الوجهة الفردية. ولمعرفة النزعة الجماعية في الفقه الاسلامي لابد لنا من التعرض للمذهب الفردي والمذهب الاجتماعي، فالمذهب الفردي يقوم على تقديس الفرد باعتباره غاية في ذاته، والاعتراف بحقوقه إلى حد التغاضي عن حقوق الجماعة وصالحها، فالفرد هو هدف القانون الاسمى، فما يوجد القانون إلا لحماية الأفراد، وتمكينهم من التمتع بها.

وحقوق الفرد عند هذا القانون حقوق تفرضها الطبيعة له، فتولد معه، وأول هذه الحقوق هو الحرية، فالمبدأ عنده هو الحرية والاستثناء مقصور على قدر ضئيل من القيود، وهو القدر الضروري فقط لتمكين كل فرد من التمتع بحريته[143].

ولئن قام التعارض في ظل هذا المذهب بين الحرية والعدالة فإن الرجحان يكون للحرية دائما[144].

أما المذهب الاجتماعي فيقوم على أساس تقديس الجماعة وتغليب صالحها على الصالح الخاص، فالجماعة في نظر هذا المذهب هي الهدف الأسمى من الوجود، لأنها غاية في ذاتها وليست أداة ووسيلة لغيرها من الغايات، ولذلك كانت هي القيمة العليا التي يتعين حمايتها والتمكين لصالحها وخيرها.

والمذهب الاجتماعي على عكس المذهب السابق فإنه في حالة التعارض

---

143 محمد وحيد الدين سوار: النزعة الجماعية في الفقه الاسلامي، ص: 11.

144 المرجع السابق، ص: 11.

بين الحرية والعدالة فإن الغلبة تكون للعدالة دائما[145].

أما الفقه الاسلامي فقد سلك مسلكا معتدلا التزمه، فهو قد انتصر للحرية بقدر انتصاره للعدالة.

وقد سعى الاسلام إلى الحرية في عدة ايات من القرآن الكريم فقد ورد في قوله تعالى: «فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله[146]» وقوله تعالى: «فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه»[147] وقوله تعالى: «قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق»[148].

وغير ذلك من الايات التي استخلص منها الفقهاء القاعدة القائلة: «الأصل في الأشياء الاباحة»[149]..

هذا وقد أمر القرآن الكريم الناس بالعدل، دون أن تتأثر بأية عاطفة مهما كانت فلا يجوز أن يعبث بِميزَ أنِ العدل عامل الكراهية والحقد: «ولا يجر منكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا» (سورة المائدة، الآية 9) أو القرابة كقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين» (سورة النساء الآية 134).

وجاء في الحديث: «إن أحب الخلق إلى الله أمام عادل، وأبغض الخلق إلى الله إمام جائر»[150] ولقد أثر عن ابن تيمية قوله: «إن الله يقيم الدولة العادلة

---

145 محمد سوار، المرجع السابق، ص: 12.

146 سورة الجمعة، الآية 10.

147 سورة الملك، الآية 15.

148 سورة الاعراف، الآية 13.

149 سوار الدين: التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي، ص: 282، القاهرة 1960.

150 رواه الترميذي والطبراني في الأوسط عن أبي سعيد الخدري.

وإن كانت كافرة، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة[151].

وبالجملة فالنصوص الشرعية التي يستقي منها الفقه الاسلامي تعني بحق الفرد وتكرمه به وتصونه له، ولكنها مع ذلك ترعي حق الجماعة أيضا وتحميه وتكبره وتقدره، وهذا من معاني الوسطية الفريدة في هذا التشريع العظيم: «لايؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه» «إنما المؤمنون اخوة» «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» «ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويوثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة» وقول الرسول (ص): «ما آمن به من بات شبعا، وجاره إلى جنبه جائع وهو يعلم به»[152].

وقوله (ص): «يوجر أحدكم حتى في اللقمة يرفعها إلى فم امراته»

«الخلق عيال الله، فأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله».

151 ابن تيمية: الحسبة، ص: 94، تحقيق عبد العزيز رباح، دمشق 1967.

152 وهذه النظرة الانسانية جعلت ابن حزم يقول: «فرض على الأغنياء في كل بلدان يقوموا بفقرائها ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقدم الزكوات لهم فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لابد منه ومن اللباس في الشتاء والصيف بمثل ذلك... وجعلته كذلك يفتي بأنه: «إذا مات رجل جوعا في بلد اعتبر أهله قتلة وأخذت منهم دية القتيل، (ابن حزم المحلي 156/6).

## الفصل الثاني

## مرونة الفقه الإسلامي

ربما تكون مرونة الفقه الاسلامي وخصبه من مظاهر خلوده وجماعيته ومسايرته شؤون الجماعة. وسده حاجتها. ووفائه بتنظيم أمورها. وتحقيق مصالحها الدينية والدنيوية. وهذا هو المسلك المعتدل العادل الذي التزمه الرأي السائد في الفقه الإسلامي وخاصية المرونة خاصية هامة من خصائص الشريعة. حيث فصلت ما لايتغير. وأجملت مما يتغير ضرورة لخلود هذه الشريعة ودوامها وعمومها.

وفي تفسير قوله سبحانه: «اليوم أكملت لكم... دينا» (سورة المائدة. الآية 3).

قال الامام الشاطبي في تفسير هذه الآية فلم يبق للدين قاعدة يحتاج إليها في الضرورات والحاجيات أو التكميليات إلا وقد بينت غاية البيان. نعم يبقى تنزيل الجزئيات على تلك الكليات موكولا إلى نظر المجتهد، فإن قاعدة الاجتهاد أيضا تابثة في الكتاب والسنة فلا بد من إعمالها ولايسع تركها وإذا ثبت في الشريعة اشعرت بأن ثم مجالا للاجتهاد ولا يوجد ذلك إلا فيها نص فيه.

ونستعرض فيما يلي أدلة مرونة الفقه الاسلامي. ونبين ما فيه من مرونة. تسمح بكل حكم اجتهادي تقتضيه حاجة الامم في مختلف العصور. ولا يخالف مقاصد الشريعة وقواعدها العامة.

فقد جاءت أحكام القرآن في ميدان المعاملات وما الحق بها عامة. أي

---

× انظر الشاطبي في الاعتصام 3/197 وما بعدها ط. الأولى. المنار 1332-1914.

دائمة مستمرة[153]، تقرر الكليات دون الجزئيات والتفصيلات، اللهم إلا في القليل النادر.

1- في نظام الحكم في الاسلام، لا تجد في القرآن، إلا ما يدل على تقرير مبدأ الشورى والعدل والمساواة، أما كيفية تنظيم الشورى والعدل والمساواة، فتراعي في كل أمة حسب ما تقتضيه أحوالها ويراه ذوا الرأي فيها[154].

وهذا ما يؤكده قوله تعالى: وشاورهم في الأمر»[155] وقوله أيضا: «وأمرهم شورى بينهم»[156].

حيث قررت هاتان الايتان مبدأ الشورى، دون أن تحددا أو إحداهما المسائل التي تجري فيها الشورى وجوبا أو جوازا، ومن هم أهل الشورى، وماهي اجراءتها، وهل نتيجتها ملزمة أولا، وكل ذلك آية خلود هذه الشريعة لتتواءم أحكامها مع مختلف الأزمنة والأمكنة ومع التقدم البشري.

2- وفي الجنايات لم ينص القرآن الكريم إلا على عقوبة الجرائم الخمس المعروفة وهي القتل، والزنا، والسرقة، والقذف، والحرابة، وترك عقوبة ما سواها لما يقرره المجتهدون من تقريرات رادعة، تحقق المبدأ القرآني «وجزاء سيئة سيئة مثلها»[157].

---

153 ولايقصد هنا بعموم أحكام الشريعة وما اصطلح عليه علماء أصول الفقه من عموم وخصوص، وإنما الدوام والاستمرار للأصول التشريعية في القرآن والسنة إلا في القليل النادر.

154 محمد فوزي فيض الله، التعريف بالفقه الإسلامي ص: 26، مكتبة دار التراث، الكويت.

155 سورة آل عمران، الآية 159.

156 سورة الشورى، الآية 35.

157 سورة الشورى: 37.

فالقرآن الكريم قد نص على تحديد عقوبات لبعض الجرائم، كما رأينا وفرض الدية في بعض صور القتل.

ولكنه لم يذكر قيمة المسروق في حد السرقة، ولا مقدار الدية، ولم يفصل اجراءات التقاضي وطرق الاثبات.

وجاء السنة موضحة في قواعد عامة بعضا من ذلك مجملة في البعض الآخر، رحمة من الله وفضلا، وفسحة في التطبيق، تواجه متطلبات الحادثة المتنوعة بل والمتكاثرة.

هذا وهدف سياسة العقاب في الشريعة الاسلامية حماية المصلحة العامة، وحماية الفضيلة، ودفع الفساد، ومن أجل ذلك فإن العقوبة الشرعية يستتبع توقيعها:

**أ- الزجر:** يمعنى ردع ومنع الجناة من العودة إلى ارتكاب الجريمة، وكذلك منع الغير من اقتراف ذات الجرم، وهذا يتمثل على وجه خاص في الحدود الشرعية.

**ب- تحقيق العدالة:** إذ أن العقوبة تنزل بالجاني الما تراه الجماعة المجني عليها مقابلا لذات الجرم، فتهدأ النفوس، وتطهر نفس المجرم، ويعود إلى الاستقامة مقلعا عن جريمته ذلك لأن اصلاح ذات الانسان المنحرف المرتكب للخطيئة أهم أغراض العقاب في الشريعة.

3- يتحدث القرآن عن توثيق الديون في أطول آية منه، جاءت في سورة البقرة، ثم يستثني حكما من التجارة، فيقول جل شأنه: «إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها»[158].

فاستثنى القرآن الكريم التجارة أي التصرف في رأس المال طلبا للربح، والمعني أن التجارة الحاضرة، وتبادل المنافع بمقاصدها لايدخل ضمن

---

158 سورة البقرة، الآية 282.

التعامل الذي حثت هذه الآية على توثيق كتابته أو بالاشهاد عليه[159].

ولقد فصلت السنة الشريفة كثيرا من أحكام التجارة وأخلاقها في الاسلام. ففي الحديث الذي رواه البيهقي عن معاذ بن جبل أن رسول الله (ص) قال: «أطيب الكسب كسب التجار الذين إذا حدثوا لم يكذبوا، وإذا وعدوا لم يخلفوا وإذا باعوا لم يمدحوا، وإذا كان عليهم لم يمطلوا، وإذا لهم لم يعسروا»[160].

ـ كما أن البيع مثلا، وهو أهم أنواع المعاملات، لم يرد في القرآن بشأنه إلا ما يتصل باباحته واشتراط التراضي فيه والاشهاد عليه، والنهي عنه وقت النداء يوم الجمعة، حيث يعاقب الله المسلمين الذين ينصرفون حينما يرو تجارة فينصرفوا تاركين رسول الله (ص) قائما يخطب على المنبر فيقول: «وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها وتركوك قائما...»[161].

والرهن في القرآن لانجد إلا آية واحدة تدل على شرعيته، وشرطية القبض فيه، لكن بقي بذلك الباب مفتوحا أمام أهل الذكر والاجتهاد، فتوسعوا في الاحكام الفرعية الجزئية التفصيلية الاجتهادية، وبينوا من أحكام البيع والرهن ما لا يعد ولا يحصى.

وليست دلالة القرآن على الأحكام قاصرة على ما يتصل بالنظم والعبارة، فهناك ما يعرف في علم الأصول: بعبارة النص، وإشارة النص

---

159 وهذا تفسير القرآن في أمور التجارة هو ما جرى به قانون الاثبات المصري، رقم 25 لسنة 1968 في المادة 60، واستقر عمل القضاء على أن قانون التجارة، وكذا العرف التجاري اجاز ابرام الصفقات التجارية من غير طريق الكتابة فيجوز التعاقد على الصفقة بشرائطها، ومهما بلغت قيمتها بواسطة محادثة شفهية أو هاتفية مثلا، أو بأي وسيلة تجد مستقبلا.

160 انظر كتاب الزواجرج، 1 ص: 245، وقد رواه أيضا البيهقي، وورد في سنن ابن ماجة مع اختلاف يسير في ألفاظ الحديث.

161 سورة الجمعة، الآية 11.

ودلالة النص. واقتضاء النص. مما يتبين معه خصوبة النص القرآني بتنوع هذه الدلالات.

فالمرونة تأتي من ناحية أن هذه القواعد يتطور تطبيقها بتطور الزمن. ويختلف ذلك التطبيق من بيئة إلى أخرى. فعلى المجتهدين في كل عصر أن يبذلوا جهدهم في تطبيقها على ما يجد في الحياة من وقائع وما يلم بها من تطور لكي تستمر هذه الحياة. وتنمو وتتجدد داخل إطار هذه المبادئ دون أن تخرج عليه إلا أن تخرج من إطار الايمان.

فمن قاعدة الوفاء بالالتزامات أقر الفقهاء كثيرا من العقود التي لم يرد بها دليل خاص يدل الوفاء على جوازها ومشروعيتها. ولم يتقيدوا في ذلك بعقود مسماة يقفون عندها ولا يتجاوزونها. كما تقيد بذلك بعض القوانين الوضعية ولم تصل هذه القوانين إلى ما وصل إليه الفقه الاسلامي إلا في العصور الحديثة عندما قررت أن العقد شريعة المتعاقدين»[162] وهي قاعدة سبق الفقه الاسلامي بتقريرها منذ زمن بعيد[163].

---

162 نصت المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: «الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون».

163 لمزيد من التفصيل انظر الدكتور زكي الدين شعبان «مرونة الفقه الاسلامي، وابطال دعوى الجمود. مجلة الحقوق، الكويت. السنة السادسة العدد الثاني شعبان 1402 يونيو 1982. ص: 219 وما بعدها.

## الفصل الثالث

## موضوع علم الفقه

سبق أن بينا أن الفقه الاسلامي فرع من فروع الشريعة الاسلامية، وأن الفقه يبحث في أفعال العباد الحسية وذلك ببيان أحكامها الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، وقد يطلق لفظ الشريعة ويراد به الفقه على سبيل الاستعمال المجازي، وذلك من باب إطلاق العام وإرادة الخاص[164].

وعلى ذلك فموضوع علم الفقه هو الجانب العملي من الشريعة الاسلامية، أو بمفهوم آخر هو عبارة عن التكاليف الشرعية العملية التي تدخل في أفعال المكلفين.

وهذه التكاليف منها ما هو في الجانب المطلوب تركه، ومنها ماهو متروك لارادة الانسان واختياره، وعلى كل فإن هذه التكاليف كلها إنما تدخل تحت مفهوم التكاليف الشرعية العملية. إلا أنه في الواقع يتكون من جزئين: العلم بالأحكام الشرعية العملية بالنسبة لكل جزئية منها والعلم بالأدلة التفصيلية لكل حكم.

ولهذا اقتضى الحال بيان الحكم الشرعي وتقسيماته على وجه الاجمال.

### الأحكام الشرعية:

الحكم في اللغة القضاء وحاكمه دعاه إلى الحاكم، والحاكم منفذا الحكم[165].

---

164 التهانوي/ المصدر السابق.

165 ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث 419/1.

ويروي صاحب لسان العرب[166] استعمالا آخر بمعنى العلم والفقه، ومن ذلك قوله تعالى: «واتيناه حكما وعلما»[167].

ويقول ابن فرحون[168]: «إن الحكم في مادته بمعني المنع، ومنه سمي الحاكم حاكما لمنع الظالم من ظلمه».

وقد استعمل لفظ الحكم فيالقرآن في مواضيع كثيرة ترجع في جملتها إلى القضاء والفصل.

ويطلق الفقهاء باطلاقات مختلفة ويراد به الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل كالوجوب، والحرمة، والاباحة.

ويطلق على الوصف بترتيب الأثر أو عدم ترتبه فيقال حكم العقد صحيح ولازم ونافد، كما يطلق في العقود على الأثر المترتب عليها كنقل الملكية في البيع.

والحكم الشرعي عند الأصوليين: خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا، والمراد بالاقتضاء طلب الفعل أو طلب الترك، والذي يترتب على التخيير الاباحة.

والمراد بالوضع خطاب الله المتعلق بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا أو صحيحا أو فاسدا[169].

---

166 ابن منظور: المصدر السابق.

167 سورة الأنبياء، الآية 78.

168 التبصرة 116/1.

169 انظر سلام مدكور: الاباحة عند الأصوليين والفقهاء، ص: 15 وما بعدها ، الآمدي، الأحكام في أصول الاحكام ج 1، ص: 135، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي 1406/1986، سراج الدين الارصوي: التحصيل من املحصول ج 1، ص: 170، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1408/1988، وانظر أيضا نهاية السول ج 1، ص: 31، الاسنوي.

ويقابل الحكم عند الأصوليين القاعدة القانونية، وهي عبارة عن تكليف صادر إلى الأفراد تتوجه به سلطة تملك التكليف والأمر دون تعقيب، وتكفل احترامها سلطة عامة في الجماعة عن طريق ما يتوافر لديها من قوى مادية لا تغلب.

**أقسام الحكم:**

أقسام الحكم هو الايجاب، والتحريم، والندب، والكراهة، والاباحة.

فالخطاب، أما أن يقتضي الفعل جازما وهو الايجاب، أو غير جازم وهو الندب، أو الترك جازما وهو التحريم، أو غير جازم وهو الكراهة. وأما أن لايقتضيها وهو التخيير والاباحة[170].

قال القاضي أبو بكر[171]: الواجب ما يذم تاركه شرعا على بعض الوجوه[172] والحكم الشرعي على خمسة أنواع:

**النوع الأول:** الفرض ويرادف الواجب، وعند الحنفية يفارقه[173]، وخلاصة الكلام في مسألة هل الواجب والفرض شيء واحد أولا، يرجع إلى تمسك الحنفية بأصل معناهما اللغوي، وهو أن الفرض هو القطع، والواجب هو الساقط، فالفرض أشد من الوجوب. ثم جعلوا ما ثبت بدليل قطعي هو

---

170 سراج الدين الارموي: المصدر السابق، ج ا، ص: 172.

171 هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم المعروف بالباقلاي البصري المالكي، الفقيه المتكلم الأصولي وكنيته أبو بكر (أنظر ترجمته في شجرة النور، ص: 92، شذرات الذهب 68/3).

172 هذا التعريف ليس لنفس الحكم، بل هو تعريف للفعل المتعلق بالحكم، فالفعل الذي تعلق به الإيجاب هو الواجب، وكذلك باقي التعاريف، فالذي تعلق به الندب هو المندوب، والذي تعلق به التحريم هو الحرام، والذي تعلقت به الكراهة هو المكروه، والذي تعلقت به الاباحة هو المباح (انظر نهاية السول 43/1)

173 الارموي: المصدر السابق، ج ا، ص: 173.

الفرض، وما ثبت بدليل ظني هو الواجب. وعند الشافعية الفرض والواجب شيء واحد، وهو الفعل المطلوب طلبا جازما، غير ناظرين للمعني اللغوي، لأن الاصطلاح قد ينقل الكلمات عن أصلها اللغوي.

وفي الحقيقة إن لهذا الخلاف ثمرة، وليس لفظيا فقط، لأن الاحناف بنوا على مذهبهم أن عدم قراءة الفاتحة في الصلاة لايبطلها لأنها ثابتة بدليل ظني وهو « لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »[174] متفق عليه، وعند الشافعية باطلة.

**النوع الثاني:** المحظور، وهو ما يذم فاعله شرعا، وأسماؤه المعصية، أي فعل ما نهى الله عنه،[175] ويسمى تحريما مثل قوله سبحانه وتعالى: « فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما »[176].

وقوله سبحانه في شأن معاملات الناس بعضهم مع بعض: « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[177] وقوله في بيان المحافظة على النفس: « ولا تقتلوا أنفسكم »[178].

وأثر التحريم في فعل المنهى عنه هو الحرمة عند الفقهاء.

---

174 صحيح البخاري ج 1، ص: 192 ، كتاب الصلاة، باب وجوب القراءة للامام والمأموم، صحيح مسلم ج 1، ص: 245، كتاب الصلاة، باب وجوب القراءة، جامع الترميذي ج 2، ص: 25، كتاب الصلاة، بابا لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، سنن النسائي ج 2، ص: 109 كتاب الصلاة، باب إيجاب القراءة بفاتحة الكتاب، سنن أبي داود ج 1، ص : 208، صحيح ابن خزيمة 1، ص: 246.

175 الارموي، المصدر السابق 174/1.

176 سورة الاسراء، الآية 23.

177 سورة النساء، الآية 29.

178 سورة النساء، الآية 29.

**النوع الثالث:** المندوب: ما جازا تركه وترجع عليه فعله شرعا[179]، و اسماؤه المرغب فيه أي بالثواب والمستحب أي من الله تعالى: والنفل، أي الطاعة الغير واجبة وعدم التحتم يستفاد من قرائن تدخل على الطلب تصرفه عن الايجاب مثل قوله سبحانه: «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه»[180]، فقد صرف وجوب كتابة الدين المستفاد من الأمر الوارد في الآية في قوله (فاكتبوه) صوف هذا الأمر من الوجوب إلى النذب ما ورد في آخر الآية في قوله تعالى: «فإن أمن بعضهم بعضا فليود الذي أؤتمن امنته وليتق الله ربه» فإن هذا يفيدجواز اعطاء الدين من غير كتابته واثباته، والاشهاد عليه عند إئتمان الناس بعضهم بعضا، ولهذا كان الأمر بكتابة الدين مندوبا إليه عند الفقهاء، ويسمى هذا الأمر نذبا عند علماء الأصول أو منذوبا إليه.

**النوع الرابع:** المباح ما أعلم فاعله أو دل على أنه لا يترجح أحد طرفيه على الآخر شرعا واسماؤه الحلال والطلق[181]، وهو ما يخير فيه الشارع بين أن يفعل أو لا يفعل، أي هو متروك لحرية الشخص وارادته، وقد سمي هذا الخطاب اباحة عند علماء الأصول، وأما عند الفقهاء فهو الأثر المترتب على الخطاب وهو هنا صفة الفعل، كما في قوله تعالى: «كلوا من طيبات ما رزقناكم»[182]، وقوله: «كلو واشربوا ولا تسرفوا»[183]، وغير ذلك من الآيات التي للانسان حرية الفعل والترك.

---

179 الارموي: المصدر السابق ا/174.

180 سورة البقرة، الآية 282.

181 الارموي ا/174.

182 سورة البقرة، الآية 57.

183 سورة الاعراف، الآية 282.

**النوع الخامس:** المكروه: وهو ما جاز فعله، وترجع تركه شرعا، أي ما يطلب به الكف، أي النهي عن الفعل طلبا غير حتم ويسمى هذا كراهة، وعدم التحتم هذا يستفاد من قرائن الأحوال وهو ما يحف بالطلب فيصرفه عن كونه للتحريم إلى الكراهة كما في قوله تعالى: «إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع»[184].

فإن قوله تعالى في الآية (وذروا البيع) في معنى لا تبيعوا وقت الصلاة، وهذا النهي يقتضي التحريم وقد صرف هذا التحريم من جمهور الفقهاء أن النهي إنما هو لامر خارج عن المنهي عنه، ولذلك سمي هذا النهي كراهة.

## الحكم الوضعي:

### تعريفه وأنواعه:

فالحكم الوضعي فهو خطاب الشارع المتعلق بكون الشيء سببا أو شرطا أو مانعا، فالخطاب قد يرد بجعل الشيء سببا ومانعا.

وبهذا تكون أنواع الحكم الوضعي ثلاثة هي:

1- السببية.

2- الشرطية.

3- المانعية.

كما يضاف إلى ذلك الكلام عن العزيمة والرخصة والصحة والبطلان.

1- **السبب:** السبب معناه لغة الحبل، وما يتوصل به إلى غيره، قال تعالى: «فليمدد بسبب إلى السماء»[185] وقال: «واتيناه من كل شيء سببا فاتبع سببا»[186].

---

184 سورة الجمعة، الآية 9.

185 سورة الحج، الآية 15.

186 سورة الكهف، الآية 83-84.

ويعرفه علماء الأصول بأنه: وصف [187] ظاهر[188] منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي »[189].

والسبب عند جمهور الأصوليين: هو ما يوجد عنده الحكم لابه، سواء أكان مناسبا للحكم أم لم يكن كذلك[190].

واختلفت أنظار الأصوليين في السبب هل يشمل العلة أولا يشملها؟ فرأى بعضهم [191] أن السبب يشمل العلة، ورأى آخرون[192] أن السبب لايشمل العلة، وبناء على ذلك عرف الأولون السبب بأنه الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاؤه علامة على انتفائه سواء أكان مناسبا لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة أو لم يكن، إلا أنه إن كان مناسبا لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة أو لم يكن مناسبا سمي سببا فقط ولم يسم علة[193].

فقد يحكم الشارع على شيء من الأشياء، بأنه علامة على تعليق الطلب بذمة المكلف كما في قوله تعالى: «اقم الصلاة لدلوك[194] الشمس »[195] ولذلك يسمى الدلوك علامة أو سببا لوجوب صلاة الظهر على المكلف.

وقد يكون السبب علامة على استحقاق الشخص العقوبة كما في القتل

---

187 الوصف يراد به المعنى وهو ما قابل الذات.

188 والظاهر المعلوم غير المخفي.

189 والمنضبط هو المحدد الذي لايختلف باختلاف الأشخاص والأحوال.

190 شرح العضد 7/2، ارشاد الفحول، ص: 6.

191 المستصفى 60/1، الاحكام للآمدي 66/1.

192 راجع المستصفى 60/1، الاحكام للآمدي 66/1.

193 زكي الدين شعبان: المرجع السابق، ص: 248.

194 هو زوال الشمس عن وسط السماء.

195 سورة الاسراء، الآية 78.

العمد العدوان، فقد جعل ذلك سببا أو علامة على استحقاق القاتل للقصاص منه قتلا إذا كان قتل غيره عمدا عدونا، ويكون سببا لحفظ الأنفس وصيانة الدماء فمثل هذه الأمور تسمى سببا وعلة عند الجمهور.

والاسكار سبب ظاهر لتحريم الخمر، وهو وصف مناسب لأنه يؤدي إلى ذهاب العقول وضياعها.

2- **الشرط:** الشرط في اللغة [196]، مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط، والمراد بالشرط ما يتوقف الشيء على وجوده، ولم يكن جزءا من حقيقته[197].

والشرط يعد النوع الثاني من أنواع الحكم الوضعي، فهو ما كان عدمه مستلزما لعدم الحكم كاشتراط القدرة على تسليم المبيع كحصة عقد البيع وترتب آثاره عليه فإن انعدام القدرة أو إنتفاءها بالنسبة لتسليم الشيء المباع يجعل البيع باطلا لتخلف الحكمة من مشروعية عقود البيع وهو التملك وإباحة الانتفاع، وكاشتراط الحول (الاجل أو العام) في وجوب الزكاة، والحرز في قطع يد السارق وحضور الشاهدين في عقد الزواج فإنه شرط لصحته، فإن لم يوجد شاهدان لايصح الزواج، والرشد لدفع المال، والاحصان لسببية الزنا للرجم، والطهارة عند أداء الصلاة، وما شابه ذلك، فكل من هذه الأمور وصف ظاهر منضبط، فالصلاة متوقفة على الطهارة، وبدون الطهارة، لا توجد الصلاة، وهكذا بالنسبة لبقية الأمثلة الأخرى[198]. يتجلى لنا أن الركن والشرط كلاهما يتوقف عليهما وجود الشيء،

---

196 انظر لسان العرب مادة شرط.

197 الدين شعبان: المرجع السابق، ص: 252.

198 لمزيد من التفصيل حول هذا المواضيع راجع: الأمدي: المصدر السابق، ج ا، ص: 177.

ويختلفان في أن الركن جزء من ماهية الشيء وحقيقته، والشرط خارج عن حقيقة الشيء وليس جزء منها.

ومن هنا كانت للعقود والتصرفات أركان وشروط فإذا اختل ركن أدى إلى بطلان العقد، وإذا اختل شرط أدى إلى الفساد عند الحنفية لكونه خللا في الوصف أي في أمر خارج عنه، وعند الجمهور يعتبر الخلل في الوصف كالخلل في الأصل[199].

3- **المانع:** المانع، وسمي المانع من الحكم الشرعي، وهو ما يلزم من وجوده عند الحكم أو بطلان السبب [200] والمانع منقسم إلى مانع للحكم ومانع للسبب.

فالمانع للحكم هو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب، مع بقاء حكمة السبب كالأبوة في باب القصاص مع القتل العمد العدوان[201].

ومنها أيضا أبوة القاتل للقتيل، فإنها مانعة من ثبوت القصاص عند الجمهور من الفقهاء، وأن تحقق سببه، وهو القتل العمد العدوان، وتوافرت شروطه، ومن هنا امتنع القصاص من الوالد إذا قتل ولده وإنما يعزر فقط بالحبس أو بغيره زيادة على بقية الحقوق الأخرى[202].

4- **العزيمة والرخصة:**

**أولا: العزيمة:** العزيمة في اللغة: الإرادة المؤكدة قال تعالى: «ولم نجد له عزما»[203] أي لم يكن له قصد مؤكد في الفعل بما أمر به. والعزيمة تجمع على

---

199 وهبة الزحيلي: أصول الفقه ا، ص: 100.

200 ارشاد الفحول، ص: 6.

201 الامدي: المصدر السابق، ج ا، ص: 175.

202 راجع الخضري: أصول الفقه ص: 54 وما بعدها.

203 سورة طه، الآية 112.

عزائم مثل كريمة وكرائم، وهي من فعل عزم يعزم على الشيء من باب ضرب[204] وفي الشريعة اسم لما هو أصل المشروعات غير متعلق بالعوارض»[205].

وعلى هذا فالعزيمة هي ما شرع أصالة من الأحكام العامة التي يخاطب بها جميع المكلفين، والتي لا تختص بحال دون حال، فهي من الأحكام العامة الأصلية التي تشمل الناس جميعا دون نظر إلى ظروف خاصة ببعضهم.

**ثانيا: الرخصة:** أما الرخصة في اللغة فهي اليسر والسهولة، وفي الاصطلاح اسم لما شرع متعلقا بالعوارض، أي بما استبيح بعذر مع قيام الدليل المحرم[206].

وعرفها الاسنوي بأنها: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر[207].

والجمهور على أن الرخص تندرج تحت الحكم التكليفي لأنها اسم لما اباحه الشارع لعذر والاباحة من الحكم التكليفي[208].

وقد الحق جمهور علماء الأصول العزيمة والرخصة بالأحكام الوضعية، لأن الأولى مرجعها إلى جعل الحالة العادية للناس سببا لاستمرار الأحكام الأصلية العامة، والثانية مرجعها في الكثير الغالب إلى جعل الأحوال الطارئة سببا للتخفيف عن العباد[209].

---

204 انظر لسان العرب 769/2، المصابح المنير 558/2، الصاح، ج 5، ص: 1985 تاج العروس 396/8 وما بعدها.

205 تعريفات الجرجاني: ص: 130.

206 تعريفات الجرجاني، ص: 97.

207 انظر شرح الاسنوي 89/1.

208 انظر نظرية القاعدة الشرعية والقانونية للدكتور عبد المنعم فرج الصدة، ص: 934.

209 الآمدي، المصدر السابق ص: 176/1 وما بعدها، القرافي: الفروق 161/1، المرافقات 187/1، الاسنوي 89/1، وانظر محمد الشريف الرحموني: الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية، ص: 106 وما بعدها.

ومهما اختلفت المفاهيم في نطاق المذاهب الأصولية المتعددة أو داخل المذهب الواحد، فإن كلمة الفقهاء قد أجمعت على أن الرخصة تغير الفعل من صعوبة إلى سهولة لعذر عرض لفاعله اقتضى عدم اعتداد الشريعة بما في الفعل المشروع من جلب مصلحة أو دفع مفسدة مقابل المضرة العارضة لارتكاب الفعل المشتمل على المفسدة[210] والمتتبع لجزئيات الشريعة يجد أنها قد تلغى بعض المفاسد إذا كان في الحمل على تركها ما يشق على الناس، كما يجد أنها قد تترك الأخذ بالمصالح الراجحة إلى الأخذ بالمصالح المرجوحة تماشيا مع اعذار العباد ودفعا للمشاق عنهم[211].

**أنواع الرخص:**

الرخص على ثلاثة أنواع.

**النوع الأول:** اباحة المحظور عند الضرورة[212] والحاجة، فالضرورات تبيح المحظورات، وهذه المصالح الضرورية التي جعل الشارع المحافظة عليها سببا لاباحة أي محظور مهما كانت مفسدته، وترك أي واجب مهما كانت مصلحته، ليست في درجة واحدة من حيث الأهمية فهي متدرجة حسب المراتب، فمجموع المصالح أو المقاصد الضرورية خمسة حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، ولقد كتب الامام الغزالي في هذا فقال: «هذه المصالح الخمس حفظها واقع في رتبة الضروريات، فهي أقوى المراتب في المصالح، مثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بايجاب القصاص إذ به

---

210 بن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 142.

211 محمد الشريف الرحموني: المرجع السابق ص: 129 وما بعدها.

212 الضرورة لغة وشرعا هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع من أجل المحافظة على المصالح الضرورية للإنسان (انظر الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعيةص: 65).

حفظ النفوس، وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وايجاب حد الزنا إذ به حفظ النسب، وايجاب زجر النصاب والسارق إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معايش الناس وهم مضطرون إليها[213].

ومن أمثلة الضرورات التي تبيح المحظورات الاكراه على الكفر على اللسان مع إطمئنان القلب بالايمان عند الاكراه الملجئ بالقتل أو بالقطع لأن في امتناعه عن الفعل اتلاف ذاته، وذلك أخذا بقوله تعالى: «الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان»[214].

ومن ذلك أيضا أن يضطر الشخص تحت وطأة الجوع الشديدة إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير خشية على نفسه من التلف عند عدم وجود غيرها مما هو مباح، وذلك عملا بقوله تعالى «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه»[215].

ومن الأمثلة أيضا أن يضطر الشخص تحت وطأة الظمأ الشديد إلى شرب الخمر خشية على نفسه من التلف، فإنه يجوز له الشرب عند عدم غيرها من المباح أخذا بقوله تعالى: «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه»[216].

ومن أمثلة الحاجة التي تبيح المحظورات أن تدعو ظروف العلاج الطبيب إلى رؤية عورة المرأة المريضة، حيث تجوز هذه الرؤية استجابة للحاجة، وهذا النوع من الرخص يقال له رخص الفعل، أي فعل ما نهى عنه الشارع، حيث أن حكم العزيمة في هذه الحالة يوجب ترك الفعل.

---

213 المستصفى 1/228.

214 النحل / 106.

215 سورة البقرة الآية 73.

216 سورة الانعام، الآية 115.

**النوع الثاني:** من أنواع الرخص: اباحة ترك الواجب إذا وجد عذر يجعل اداؤه على المكلف شاقا عليه، ومن أمثلة هذا النوع أن يباح في رمضان لمن كان مريضا أو على سفر أن يفطر، وكذلك القصر في الصلاة.

وهذا النوع من الرخص يقال له رخصة الترك، أي ترك فعل ما أوجبه الشارع، حيث أن حكم العزيمة في هذه الحالة يوجب اتيان الفعل وينهى عن الترك.

**النوع الثالث:** تصحيح بعض العقود الاستثنائية، رغم أنها جاءت على خلاف القياس، فلم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته، وذلك مراعاة للمصلحة، لأن معاملات الناس جرت به ودعت الحاجة إليها، وذلك مثل بيع السلم والاستصناع والاجارة والوصية، حيث أنها جميعا عقودا وتصرفات لو طبقت عليها الشروط العامة للانعقاد والصحة فإنها لا تصح، ولكن الشارع رخص فيها واجازها سدا لحاجة الناس ورفعا للحرج عنهم.

### 5- الصحة والبطلان:

الصحيح هو ما استوفى اركان الشيء وشروطه الشرعية، وترتبت عليه آثاره الشرعية، وغير الصحيح هو ما صدر من أفعال المكلفين غير مستوف أركانه وشروطه على الكيفية المطلوبة، ولم تترتب عليه اثاره الشرعية. وهذا يسمى عند الجمهور الباطل والفاسد فهما بمعنى واحد عندهم سواء في العبادات والمعاملات، فالبيع الباطل كالبيع الفاسد لايؤدي إلى نقل الملكية في البدلين ولا يترتب عليه حكم شرعي[217].

وقال الحنفية لا فرق بين الباطل والفاسد في العبادات، فهي إما صحيحة أو غير صحيحة ولا في الزواج، فالزواج الباطل كالزواج الفاسد لايفيد حل المتعة ولا يترتب عليه أثره، وأما في العقود والتصرفات، أي في

---

217 الأحكام للآمدي 67/1، كشف الاسرار 258/1.

المعاملات المدنية فالعقد إما صحيح أو باطل أو فاسد[218].

والباطل هو الذي يكون الخلل فيه في أصل العقد وأساسه، بأن كان في الصيغة أو العاقدين أو المعقود عليه، ولا يترتب عليه أثر شرعي كان يصدر البيع من مجنون أو صبي لايعقل (غير مميز) أو يكون بيعا لمعدوم، أو زواجا باحدى المحارم.

والفاسد هو ما كان الخلل فيه في وصف من أوصاف العقد، بأن كان في ناحية فرعية متممة له، أي في شرط من شروطه الخارجة عن ماهيته وأركانه، ويترتب عليه بعض الآثار إذا توافرت أركان التصرف وأموره الأساسية كالبيع بثمن مجهول، أو المقترن بشرط فاسد، فيعين الثمن ويزال الشرط الفاسد، وتترتب على الفاسد أثاره عند الحنفية.

---

218 مرآة الأصول 289/2.

# الباب الثالث

## أقسام الفقه وخصائصه ودعائمه

سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول نخصص الأول لاقسام الفقه وأنواعه والثاني لخصائص هذا الفقه والثالث نخصصه لدعائم الفقه.

وعليه سيكون منهج البحث كالتالي:

**الفصل الأول: أقسام الفقه وأنواعه**

**الفصل الثاني: خصائص الفقه الاسلامي**

**الفصل الثالث: دعائم الفقه الاسلامي.**

## الفصل الأول

## أقسام الفقه الاسلامي وأنواعه

سنتناول أولا الكلام عن أقسام الفقه الاسلامي، ثم نتناول ثانيا أنواعه.

### المبحث الأول

### أقسام الفقه الاسلامي

تختلف أقسام الفقه من مذهب إلى آخر، ولذلك فإذا أردنا أن نعرف أقسام الفقه علينا أن نرى هذه التقسيمات من خلال المصادر الفقهية للمذاهب نفسها، وسنركز هنا على المذهب المالكي، ونحيل بالنسبة للمذاهب الأخرى إلى مضانها.

وتقسم مباحث الفقه الاسلامي إلى الاقسام التالية:

1- العبادات، وهي خمسة الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد، ويتفق المالكية مع غيرهم في تقديم العبادات على بقية الاقسام الفقهية الأخرى، ويعللون لتقديمها موافقتها للترتيب في الحديث الشريف الذي وضح فيه النبي صلى الله عليه وسلم قواعد الاسلام: «بني الاسلام على خمس[219]... ما عدا الشهادتين لأنها افردتا بعلم مستقل وهو علم التوحيد.

وربما عبرت بعض كتب الفقه عن الجهاد بالسير - جمع سيرة - وتبحث كتب السير في حكم الجهاد، والغنائم، والأسرى، والأمان، وعقد المعاهدات، وعقوذ الذمة، واختلاف الدارين، واختلاف الدين، واختلاف الجنسيات التي تدخل في وقتنا ضمن مباحث القانون الدولي.

---

219 الحديث أخرجه البخاري في الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم «بني الاسلام على خمس...» ومسلم في الإيمان باب بيان أركان الإيمان.

2- النكاح وتوابعه، وهو امتداد لكتاب العبادات واستمرارا له، إذ أن المقرر والصحيح عند المالكية أن النكاح قربة مندوب إليها.

ويشمل النكاح الزواج والطلاق وملحقاتهما وآثارهما، إلى أن ما يلفت النظر في تقسيمهم هو إدراج باب اللعان ضمن أبواب النكاح. وقد بينوا مناسبة ذلك بقولهم: «لما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدا كما ينشأ عن الظهار معلقا ناسب وصله به»[220].

3- أما القسم الثالث فقد خصصه المالكية للبيع وتوابعه، وأحكامه، والحق مباشرة بعد الكلام عن النكاح، قال ابن العربي في القبس على موطأ مالك بن أنس: «البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله سبحانه خلق الانسان محتاجا إلى الغذاء ومفتقرا إلى النساء، وخلق له ما في الأرض جميعا ولم يتركه سدى أي هملا يتصرف كيف شاء»[221]

ويدخل ضمن البيوع المعاوضات المالية بجميع أنواعها.

4- أما التقسيم الرابع عند المالكية فيتعلق بباب الاقضية، وتوابعه، وهو القسم الأخير من تقسيم الموضوعات الفقهية حسب ترتيب المتأخرين[222].

ومما يجب ملاحظته هنا هو أن بعض الفقهاء المالكية كأبي زيد القيرواني والدردير، وابن جزي، وغيرهم زادوا بابا أسموه أحيانا (الكتاب الجامع) وأحيانا بعنوان (باب في جمل من مسائل شتى)، وهي عبارة عن

---

220 الصاوي: بلغة السالك ج 1، ص: 492.

221 انظر التسولي: البهجة في شرح التحفة، ج 2، ص: 2.

222 راجع عبد الوهاب أبو سليمان: ترتيب المناسبات الفقهية في المذاهب الأربعة، ص: 45.

مسائل لا تنضبط في باب بعينه من الأبواب، مع أنها من مهمات الدين، وكثيرا ما تتصل بجوانب العمل والسلوك فجاءت خاتمة الكتب والأبواب[223].

هذا كان باجمال تقسيم المتأخرين من المالكية للفقه، أما تقسيم مباحث الفقه بالنسبة للفقه الاسلامي العام[224] فإنه كالآتي:

1- العبادات، وهي الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد.

2- المعاملات وتشمل ما يأتي:

أ- المعاوضات المالية كالبيوع، والرهن، والاجارة، والشركات...

ب- المناكحات وتشمل الزواج، والطلاق وما يترتب عنه.

ج- الامانات كالودائع والعواري.

د- المخاصمات وتشمل الدعاوي، والاقضية والبينات مما يسمى في العرف القانوني بالمرافعات وأصول المحاكمات أو المسطرة.

هـ- التركات وتشمل المواريث والوصايا وملحقاتهما.

ويلحق بها عادة في كتب الفقه ما يسمى أحيانا بالأحكام السلطانية، ويسمى بالخراج، ويبحث هذا القسم عادة في الخلافة، والسلطات العامة، والوزارة والولاة، والجيش، والضوائب، والحسبة، والجزية، وفي العشر والخراج، وهذا ما يدخل فيما نسميه اليوم بالقانون الدستوري والإداري والمالي.

---

223 انظر عبد الوهاب أبو سليمان: المرجع السابق.

224 راجع حاشية الجمل على شرح المنهج ج 1، ص: 26، مصر، مطبعة مصطفى محمد. وانظر أيضا تقي الدين الفتوحي: منتهى الإرادات، الهندي: مقدمات في بيان المصطحات الفقهية على المذهب الحنبلي، ص: 13.

3- العقوبات وتشمل:

أ- الجنايات الخمسة المنصوصة هي: القتل، والسرقة، والزنا، والشرب، والقذف.

ب- والجراحات، والاجهاض.

ج- العقوبات والحدود.

د- التعزير وهي العقوبات غير المقدرة.

هذه هي أقسام الفقه ومشتملاته.

## المبحث الثاني

## أنواع الفقه

بعد أن خص الفقه بعلم الأحكام الشرعية الفرعية، وأضحى كيان مستقل عن بقية العلوم،. صنف الفقهاء فنونا وفرعوه أقساما، وأبدعوا فيه أبوابا وتنسيقا، ولم يكن هذا قاصرا على مذهب دون آخر، فأصبحت العلوم الفقهية شاملة أنواعا شتى وأقساما عديدة منها:

1- **علم الخلاف:** وهو علم يعرض فيه الفقهاء للآراء المختلفة مقرونة بدليلها وتعليلها، دون ترجيح بينها.

2- **الفقه المقارن:** وتعرض فيه الاراء الفقهية المختلفة مقرونة بالدليل مذيلة بالترجيح.

3- **علم الفروق:** تسرد فيه المسائل المشتبهة صورة المختلفة حكما ودليلا كالفرق بين الشهادة والرواية.

4- **علم السياسة الشرعية:** ويتناول الأحكام المتغيرة بتغير الزمان مما يندرج تحت أصل المصالح المرسلة.

5- **علم أصول الفقه:** وهو علم يعرض للقواعد والأسس التي يهتدي بها المجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية من الألة التفصيلية.

6- **الأشباه والنظائر:** وهو علم تجمع فيه المسائل الفرعية ذاته المأخذ الفقهي الواحد المتفقة حكما وتعليلا.

ويقول تاج الدين السبكي: «ان الاشباه هو أن يجتذب الفرع أصلان، ويتنازعه مأخذان، فينظر إلى أولاهما وأكثرهما شبها فيلحق به[225].

ويعرفها الحموي بقوله: المراد بها (أي الاشباه والنظائر) المسائل التي يشبه بعضها بعضا مع اختلاف في الحكم لامور خفية أدركها الفقهاء بدقة انظارهم..»[226].

ولاشك أن ذكرنا ينطبق على معني الاشباه، وقد أضاف الفقهاء كلمة النظائر إلى كلمة الأشباه، وذلك لانعم لما أرادوا أن يتكلموا في القواعد، وجدوا القواعد على أصناف متعددة من قواعد كبرى أو قواعد صغرى، أو قواعد مذهبية تختلف باختلاف المذهب، وبجانب تلك القواعد الغوا هناك ما يتلاءم معها من فنون فقهية أخرى مثل الفروق وأحكام وحقائق هي في الواقع متشابهة مع وجود بعض الفرق فيما بينها مثل الوضوء والغسل والنسيان والخطأ، وكل ذلك أفضى بهم إلى الحاق النظائر إلى الاشباه حتى يمكن جمع تلك الاصناف تحت عنوان شامل، ولا يعد ما يندرج تحته دخيلا ومقحما[227].

---

225 السبكي: الاشباه والنظائر، القسم الأول ص: 117.

226 غمز عيون البصائر شرح الاشباه والنظائر 18/1.

227 علي احمد الندوي: القواعد الفقهية ص 67 وما بعدها دار القلم.

ومعنى هذا أن النظير إذا أطلق يمكن أن يراد به الشبه، لكن إذا جمع مع الاشباه وجب حتما أن يراد به ما عدا الشبه، فلما أرادوا أن يجمعوا بين القواعد والفروق تحت عنوان واحد أضافوا النظائر إلى الاشباه ليكون العنوان شاملا للجميع.

7- **النظريات الفقهية:**[226]

كما جد في الفقه الاسلامي في العصر الحديث علم النظريات الفقهية. وهي تمثل مرحلة فقهية جديدة متطورة وفدت إلى الثقافة الإسلامية نتيجة احتكاك الأمة الإسلامية بالأمم الغربية واقتباس مناهجها وأساليب البحث عنها. والنظريات الفقهية تعالج موضوعا معينا، مسائله متناثرة في أبواب الفقه ترتبط فيما بينها بروابط مشتركة، وعلى الباحث التعرف على هذه الروابط وابرازها في وحدة موضوعية مكتملة الجوانب مضموما إليها كافة القواعد والشروط، والأركان التي ترتكز عليها[229].

فالنظريات الفقهية على هذا عبارة عن موضوع فقهي يشمل مساحة فقهية كبيرة من الأبواب والموضوعات المستقلة التي يمثل كل واحد منها وحدة حقوقية واسعة بمسائلها وفروعها، يصل ما بين هذه الموضوعات علاقة فقهية يتحسسها الباحث فيبرزها جميعا في وحدة موضوعية مكتملة

---

228 النظرية مشتقة من النظر، وهو في اللغة تأمل الشيء بالعين، والنظري هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب كتصور النفس والعقل والتصديق بأن العالم حادث ونظرية جمع نظريات. فالنظرية هي جملة تصورات مؤلفة تأليفا عقليا تهدف إلى ربط النتائج بالمقدمات (انظر الصحاح في اللغة، اعداد وتصنيف نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي 580/2 وما بعدها، طبعة دار الحضارة العربية بيروت).

229 عبد الوهاب أبو سليمان النظريات والقواعد في الفقه الاسلامي مجلة الملك عبد العزيز ص 52.

الجوانب مضموما إليها كافة القواعد والشروط والأركان[230].

**8- قواعد الفقه:**

إن طريقة التعقيد الفقهي التي ظهرت بوضوح مع القرن الرابع الهجري لخدمة الفقه جديرة بالنظر والتوقف عند آلياتها وبيان كيفية حدوثها ومحاولة الاستفادة منها. فالأحكام قد تختلف من باب لأخر، ومن موضوع إلى غيره، غير أن البحث الدقيق يكشف عن وجود علة تجمع هذه الأمور، ويندرج تحتها الكثير من المسائل، وقد تتبع فقهاء المسلمين هذه العلل وجمعوها في كتب مستقلة، تطورت إلى تكوين هذا العلم الجليل «علم القواعد الفقهية».

والقواعد هي جمع قاعدة، والقاعدة لغة[231] الأساس والثبوت والاستقرار، ومنها قاعدة الجبل، وهي أصله، وقاعدة البناء أساسه الذي بني عليه، قال تعالى «وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت وإسماعيل»[232]

أما اصطلاحا فهي- كما قال القرافي -: «قواعد كلية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لايحصى»[233] وجاء في شرح المجلة: «هي حكم كلي أو غالب ينطبق

---

230 عبد الوهاب أبو سليمان المرجع السابق.

231 الراغب الاصفهاني: المفردات في غريب القرآن ص 409، وانظر تاج العروس2/ 473 دار مكتبة الحياة/ بيروت.

232 سورة البقرة، الآية 126.

233 القرافي: الفروق ج 1 ص 2 وما بعدها.

على جزئيات كلها أو أكثرها »[234] أي يندرج تحت هذا الحكم مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة تشابها يجعل الحكم الكلي يشملها[235].

وقد عرفها الفقيه المالكي المقرى في قواعده بأنها: «كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة »[236].

كما عرفها الزرقا بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن احكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل في موضوعها »[237].

وعلى هذا فالقواعد الفقهية هي عملية استقرائية للمسائل الفقهية المنثورة في أبواب متفرقة يربطها جانب فقهي مشترك يلاحظه الفقيه يستخلص من مجموعها قاعدة توحد أطرافها وتجمع شتاتها، ولا ينقص القاعدة أن يشذ بعض أفرادها عنها »[238].

وقد اهتم الفقهاء المسلمون بهذه القواعد، وجعلوا منها علما، وكتبوا فيها منذ فترة مبكرة، وعلم القواعد الشرعية هو بديل النظريات العامة في الفقه الوضعي، ولذلك جعله الفقهاء علما أصوليا يتعلق بفلسفة التشريع وكليات الفقه، وقد أشار إلى ذلك القرافي بقوله: «الشريعة اشتملت على

---

234 شرح مجلة الأحكام العدلية لسليم رستم باز ص 2، الطبعة الثالثة، الحموي غمز عيون البصائر على الاشباع والنظائر 22/1، السيوطي: الاشباه والنظائر ص 5.

235 علال الفاسي: الغرة في أصول الفقه ص 6.

236 المقرى: القواعد، مخطوط.

237 المدخل الفقهي العام 941/2.

238 عبد الوهاب أبو سليمان المرجع السابق ص 53.

أسرار الشرع وحكمه... إلى أن قال: «وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الاحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه، ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوي وتكشف»[239].

**الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي والقاعدة الأصولية والنظرية الفقهية:**

**أولا: الفرق بين القاعدة والضابط:**

والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، هو أن القاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط، فالقاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد[240].

يقول ابن نجيم في الفن الثاني من الأشباه: الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد»[241] من الفقه.

وجاء في حاشية البناني: «والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط»[242].

ومن تم يلاحظ الفرق والدقة بين القاعدة والضابط، فإن القاعدة هي أعم وأشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

**ثانيا: الفرق بين القواعد الفقهية والاصولية:**

أما الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، فيوضحها القرافي بقوله «فإن الشريعة المعظمة المحمدية، اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: احدهما: المسمى بأصول الفقه، والثاني: قواعد فقهية كلية».

---

239 القرافي المصدر السابق.

240 شرح المجلة لرستم باز ص 2 الطبعة الثالثة.

241 الأشباه والنظائر ص 192.

242 حاشية البناني على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج 2 ص 290 الطبعة الأولى.

وقال أيضا: «فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى، لا توجد في أصول الفقه أصلا»[243].

وعلى هذا يمكن التمييز بين هذين النوعين فيما يلي:

1- قواعد علم أصول الفقه هي قواعد خاصة باستنباط الأحكام من أصولها ومصادرها، والوسائل المؤدية لايجاد أحكام الوقائع التي لا نص فيها، وذلك كقاعدة العام والخاص، وكيفية الترجيح بينهما، ثم قاعدة المطلق والمقيد، وطرق التوفيق بينهما إلى غير ذلك من القواعد الأصولية.

2- أما قواعد الفقه فيه مبادئ عامة أو ضوابط كلية ينطوي تحتها فروع ومسائل فقهية لاحصر لها، يرجع إليها الباحث بدلا من الرجوع إلى أبواب الفقه المطولة إن أراد معرفة حكم مسألة بعينها، فإنه يرجع إلى القاعدة العامة لهذه المسألة ولغيرها من المسائل.

كما تتميز القواعد الأصولية عن القواعد الفقهية في الأمور الآتية:

1- القاعدة الأصولية قاعدة مستمدة من اللغة العربية والنصوص والأحكام الشرعية، بينما القاعدة الفقهية تستمد وجودها من المسائل الفقهية الفرعية.

2- القاعدة الأصولية مصدر لتأسيس أحكام واجتهادات جديدة، أما الأخرى فهي مقررة لأحكام ثابتة في مسائلها وصورها فهي تالية وتابعة.

3- القاعدة الأصولية دليل بذاتها، أما القاعدة الفقهية فانتاجها في الأحكام الفرعية الجزئية المتصلة اتصالا مباشرا بعمل العامي[244].

والقاعدة إذا لم يكن لها استثناء أو إذا لم يعارضها أصل أو أثر شرعي فإنها ملزمة لأنها تعتمد على أصول ثابتة، وأن الذين وضعوها استخرجوها

---

243 القرافي: المصدر السابق 2/1 وما بعدها.

244 راجع عبد الوهاب أبو سليمان المرجع السابق ص 59.

من عدة أحكام معتبرة في الفقه[245]، فمن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات[246].

والقواعد الفقهية توجد ملكة قوية لدى الفقيه قد تغنيه-كما قلنا- عن الاحاطة بكل التفريعات والمسائل الفقهية، ولا ينقص من قيمتها الاستثناء التي ترد على قسم كبير من تلك القواعد، إذ أن لكل قاعدة عامة مستثنيات إما نتيجة تقييد أو تخصيص بمقيد أو بمخصص[247].

**ثالثا: الفرق بين القواعد والنظريات:**

أما الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية، فبعض المعاصرين في الفقه الاسلامي يرون أن النظريات العامة مرادفة لما يسمى بالقواعد الفقهية، فأبو زهرة يقول: «انه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي مضمونها يصح أن يطلق عليه النظريات العامة للفقه الاسلامي كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات وكقواعد الفسخ بشكل عام»[248].

والواقع أن النظرية العامة ودراسة الفقه الاسلامي في نطاقها أمر مستحدث طريف استخلصه العلماء المعاصرون الذين جمعوا بين دراسة الفقه الاسلامي ودراسة القانون الوضعي خلال احتكاكهم وموازنتهم بين

---

245 عبد الرحمان الصابوني وآخرون ص 385.

246 القرافي: المصدر السابق 2/1 وما بعدها.

247 علال الفاسي: المرجع السابق ص 7، عبد الوهاب أبو سليمان ص 53.

248 أبو زهرة: أصول الفقه ص: 10.

الفقه والقانون فبوبوا المباحث الفقهية على هذا النمط الجديد وأفردوا المؤلفات على هذه الشاكلة[249].

وإن كان الواقع أن النظرية العامة هي غير القواعد الكلية في الفقه الإسلامي فإن هذه القواعد هي بمثابة ضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات، فقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني مثلا ليس سوى ضابط في ناحية مخصوصة من أصل نظرية العقد، وهكذا سواها من القواعد[250].

وعليه يمكن أن تعرف النظرية العامة بأنها: «موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية: حقيقتها: اركان، وشروط، وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا».

أما القاعدة الفقهية فلا تشتمل على أركان وشروط تقوم عليها بخلاف النظرية الفقهية فلا بد لها من ذلك[251].

ولقد قررت بعض معاهد الشريعة في البلدان العربية تدريس مادة القواعد، وتدرس في كليات الحقوق باسم النظريات العامة للشريعة الإسلامية.

**لمحة تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتدوينها:**

المستقرئ لتاريخ التشريع الإسلامي وتطوره يظهر له على أن القواعد الفقهية كعلم مستقل لم يبدأ في الظهور إلا مع القرن الرابع الهجري، وذلك نتيجة لاضمحلال الاجتهاد وظهور التقليد، فبدأ أصحاب كل مذهب بدراسة

---

249 علي أحمد الندوي: القواعد ص 54.

250 علي جمعة: ص 146، الزرقا: 235/1.

251 انظر الدكتور أبو سنة: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الاسلامية ص 44، مطبعة دار التأليف، مصر 1967/1386، وانظر أيضا المدخل الفقهي العام 216/1 وما بعدها ج 941/2.

مذهبهم واستخراج الفنون من أمثال الفروق، والحيل والألغاز، والقواعد الفقهية.

وعلى طريق هذا التخريج نما الفقه الاسلامي وتعددت أساليبه، وبرز علم القواعد الفقهية والضوابط الفقهية والفروق الفقهية.

و الواقع أن أول من نطق بالقواعد الفقهية هو الرسول صلى الله عليه وسلم، فهو أصدق من نطق بالضاد، وقد أوتي جوامع الكلم، ولذا كان كلامه في كثير من الأحاديث عبارة عن قواعد فقهية باقية إلى قيام الساعة، فمثلا قوله صلى الله عليه وسلن «العجماء جرحها جبار»[252].

وقوله «لاضرر ولا ضرار»[253] وقوله: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[254] وقوله : «المؤمنون تتكفأ دماؤهم ويسعى بذمتهم اذناهم وهم يد على سواهم»[255] وقوله: «ما اسكر كثيره فقليله حرام»[256] التي هي قواعد ثابتة تجمع فروعا شتى في أبواب الفقه.

---

252 أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب المعدن جبار، والبشر جبار ج 6 ص 533.

253 رواح ابن ماجه (ح. 2340) والدارقطني (228/4) ، من حديث أبي سعيد الخدري، ورواه مالك (ص. 805 طبعة عبد الباقي) في الموطأ مرسلا، قال النووي في الأربعين : حديث حسن ، له طرق يقوى بعضها بعضا.
وأخرجه الحاكم في المسدرك 57/2 ، وقال صحيح الاسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

254 أخرجه مسلم 3/13 بشرح النووي.

255 أخرجه أبو داود في سننه كتاب الديات والنسائي 18/8.

256 رواه أحمد وأبو داود والترميذي وابن حيان قال ابن حجر رواته ثقات وصححه الألباني.

كما أن لبعض الصحابة كلاما منظوما بمثابة قواعد فقهية مثل قول عمر بن الخطاب (ض): «مقاطع الحقوق عند الشروط»[257].

كذلك اثر كلام عن التابعين بمثابة قواعد في أبواب الفقه، مثلا قول شريح: «من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه»[258] أو قوله «من ضمن فله ربحه»[259]وهو يماثل القاعدة «الخراج بالضمان».

ومن التابعين أيضا خبر بن نعيم فقد روى عنه الليث بن سعد المقولة التي كانت قاعدة فقهية فيما بعد «من أقر عند ناشئ الزمناه إياه»[260].

**تاليف الكليات الفقهية وتدوينها:**

إن القواعد الكلية المأثورة في الفقه الإسلامي لم توضع كلها جملة واحدة كما توضع النصوص القانونية في وقت معين على أيدي أناس معلومين، بل تكونت مفاهيمها وصيغت نصوصها بالتدرج في عصور ازدهار الفقه الاسلامي ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل التخريج، استنباطا من دلالات النصوص التشريعية العامة، ومبادئ أصول الفقه، وعلل الأحكام، والمقررات العقلية[261]. وتكون من عملهم مجموعة ضخمة من الاحكام الشرعية والفروع الفقهية، وقاموا بواجبهم أحسن قيام في مسايرة التطور، ومواكبة الفتوح، ورسم المنهج الالهي في حياة الفرد والمجتمع

---

257 صحيح البخاري، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، وباب الشروط في النكاح.

258 صحيح البخاري، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح، وباب الشروط في النكاح.

259 اخيار القضاة 319/2.

260 اختبار القضاة 231/3.

261 انظر أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص 36، دار القلم الطبعة الثانية.

والدولة لتبقى مستظلة بالاحكام الشرعية في كل صغير أو كبيرة.

أما أقدم النصوص التي وصلت إلينا في تدوين القواعد الفقهية كعلم فهي كالآتي:

1- أصول الامام أبي الحسن الكرخي المتوفى 340هـ، في شكل رسالة خاصة، الذي حاز السبق في القواعد الفقهية[262]، ولعلها أول نواه للتأليف في هذا الفن، وقد شرحها وأوضحها بالأمثلة الامام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي الحنفي المتوفى سنة 537هـ.

2- الامام أبا طاهر الدباس[263]، قام بجمع القواعد على مذهب الامام أبو حنيفة في تسع عشرة قاعدة كلية[264].

ولعل الامام الكرخي قد اقتبس بعض القواعد من الامام الدباس وضمها إلى رسالته المشهورة التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة[265].

3- أصول الفتوى في الفقه على مذهب الامام مالك تأليف محمد بن حارث بن أسد الخشني المتوفى 361هـ.

4- أبو زيد الدبوسي المتوفى 430هـ، وهو يمثل بداية هذا العلم من حيث التدوين، حيث وضع كتابه: «تأسيس النظر»، وضمنه طائفة هامة من الضوابط الفقهية الخاصة بموضوع معين، ومن القواعد الكلية مع التفريع عليها[266].

---

262 فقد جاءت مجموعة الكرخي بسبع وثلاثين قاعدة.

263 الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص 109 و187.

264 وقد جاء مجموعة القواعد التي جمعها الدباس في سبع عشرة قاعدة.

265 الامامان الكرخي والدباس، كانا متعاصرين، وكلاهما من أكابر فقهاء الطبقات العليا في المذهب الحنفي، لكن الكرخي أكثر شهرة وذكرا.

266 كتاب تأسيس النظر مطبوع مع قواعد الامام الكرخي في المطبعة الأدبية بمصر.

5- محمد بن مكي المعروف بابن دوس الشافعي المتوفى 507 له: «القواعد الفقهية».

6- القاضي عياض المتوفى 544هـ له «التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة».

7- معين الدين أبي حامد محمد بن ابراهيم الجاجرمي السهلكي الشافعي المتوفى 613 هـ له: «القواعد في فروع الشافعية»[267].

8- العز بن عبد السلام سلطان العلماء المتوفى 660هـ له: «قواعد الأنام في مصالح الانام» وكتابه يدور حول جلب المصالح ودرء المفاسد[268].

9- ثم تلاه من فقهاء المالكية العلامة محمد بن عبد الله البكري القفصي المتوفى 685هـ، فألف كتابه بعنوان: «المذهب في ضبط قواعد المذهب»[269].

10- شهاب الدين القرافي المتوفى 685هـ له: «الفروق».

11- صدر الدين محمد بن عمر المعروف بابن الوكيل الشافعي المتوفى 716هـ له «الاشباه والنظائر في الفروع» وهو أول من سمى كتابا في هذا العلم بهذا الاسم.

وكان له مع ابن تيمية مناظرات عديدة، ولجلاله قدره ونباهة ذكره، قال فيه ابن تيمية عندما سمع بخبر وفاته: «احسن الله عزاء المسلمين فيك يا صدر الدين» وهذا إنصاف طيب من ابن تيمية.

---

267 انظر ابن قاضي شبهة: طبقات الشافعية 72/2.

268 أما القواعد الفقهية الأخرى التي نجدها منبثة في غضون الكتاب فمردها إلى هذه القاعدة العامة.

269 انظر ابن فرحون الديباج 328/2 وما بعدها، وقال فيه تنويها بشأن الكتاب «جمع فيه جمعا حسنا».

12- محمد بن الشاط المتوفى 723هـ له البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق.

13- القواعد للمقرى[270] المالكي المتوفى 758هـ، ويعتبر هذا الكتاب من أقوم ما ألف في قواعد المذهب المالكي، ولعله أوسع كتب القواعد عند المالكية، وبحث فيه مسلك الامام وأصحابه مع الموازنة بمذهبي الحنفية والشافعية في كثير من القواعد ومسائلها، مع التعرض أحيانا لاقوال الحنابلة أيضا.

فالامام المقرى كان رائدا في هذا المجال، وقد أهله لذلك ولوعه بالتقعد الفقهي وسعه ادراكه لمسائل مذهبه، واستيعابه لمقاصد الشريعة.

14- ومن ابرز مؤلفات القرون الثامن كتاب «المجموع المذهب في قواعد المذهب للامام الحافظ الفقيه الأصولي خليل بن كيكلدى صلاح الدين ابي سعيد العلائي المتوفى 761هـ، وكتابه هذا من أنفس ما ألف حتى عهد مؤلفه.

15- تاج الدين ابن السبكي المتوفى 771هـ له: «الأشباه والنظائر»[271] قال فيه الشيخ الندوي: «يحتل مكانا موموقا بين مؤلفات هذا الفن، لما أبان فيه المؤلف من وجوه القواعد الأصولية والفقهية، وأتى به بدرر علمية نفيسة، وذلك راجع إلى براعة المؤلف ونبوغه في كلا النوعين من العلم: الفقه والأصول ولقد أضفى ذلك النبوغ الفقهي على الاشباه والنظائر، توبا جميلا علقت به قلوب الدارسين له في القديم، ورغم كون الكتاب حاويا لأنواع شتى من الفقه، فإنه من أهم الكتب وأقومها التي ألفت في موضوع القواعد

---

270 وكان المقرى أديبا شاعرا صالحا صداعا للحق، وهو جد صاحب «نفح الطيب» الكتاب المشهور.

271 مطبوع.

الفقهية، يتمثل في الكتاب جمال الصياغة، ومتانة التركيب عند ذكر القواعد، ولذا أشاد به العلماء، وساروا على نهجه في التأليف »[272].

16- جمال الدين الاسنوي المتوفى 772هـ له تخريج الفروع على الأصول.

17- الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الصرخدي المتوفي 792 له مختصر قواعد العلائي.

18- محمد بن عبد الله الزركشي المتوفي 794 هـ له القواعد نفيس في الفروع. سماه « المنثور في القواعد ».

19- الحافظ أبي الفرج عبد الرحمان بن رجب الحنبلي المتوفي 795هـ له القواعد في الفقه الاسلامي، وهو مشهور بقواعد ابن رجب.

20- الشيخ شرف الدين علي بن عثمان الغزي المتوفي 799هـ له كتاب في القواعد في الفروع ذكر فيه القاعدة وما يستثنى منها وأدخل فيها ألغاز الاسنوي وزاد عليها.

21- سراج الدين بن عمر بن علي الشافعي المتوفي 804هـ له كتاب في القواعد اقتبسه من كتاب تاج الدين السبكي.

22- القاضي عز الدين محمد بن أحمد بن جماعة الكناني المتوفي 819هـ له ثلاث شروح وثلاث نكت على الكبرى، وثلاث شروح ونكت على الصغرى.

23- ابن عبد الهادي المتوفي 880هـ له القواعد والضوابط.

24- علي أبي الحسن القلصادي المتوفي 891، الكليات في الفرائض.

25- الشيخ عظوم المالكي من رجال القرن التاسع الهجري له المسند المذهبي في قواعد المذهب.

26- محمد بن غازي المكناسي المتوفى 901 هـ له كليات فقهية على مذهب المالكية.

27- السيوطي المتوفي 911 له الاشباه والنظائر.

---

272 الندوى: المرجع السابق ص 190.

28- أبي الحسن الزقاق المتوفي 912هـ له المنهج المنتخب على قواعد المذهب.

29- أبي العباس أحمد الونشريسي المتوفى 914هـ له: ايضاح المسالك قواعد الامام مالك.

30- عبد الوهاب الشعراني المتوفي 937هـ له المقاصد السنية في القواعد الشرعية، وهو مختصر لقواعد الامام الزركشي.

31- زين العابدين ابراهيم بن نجيم المتوفي970هـ له الاشباه والنظائر، وقد شرحه العلامة الحموي بكتاب « غمز عيون البصائر ».

32- أبي العباس المنجور المتوفى 955هـ له: المنجوز على المنهج المنتخب.

33- عبد الواحد الونشريسي المتوفي 955هـ له: له المقتبس من قواعد مالك بن أنس.

34- أبي الحسن علي السجلماسي المتوفي 1057 وله عقد الجواهر في نظم النظائر.

35- محمد ميارة الفاسي المتوفي 1072هـ له تكميل المنهاج.

36- أبي زيد عبد الرحمان الفاسي المتوفي 1096هـ له الباهر في اختصار الاشباه والنظائر.

37- وفي القرن الثاني عشر الهجري وضع الفقيه محمد أبو سعيد الخادم صاحب كتاب «الدرر شرح الغرر » كتاب في علم أصول الفقه أسماه « مجامع الحقائق » وضع في نهايته أربعا وخمسين قاعدة غير مشروحة تناول شرحها فيما بعد الفقيه مصطفى محمد الكوزي الحصاري في كتابه « منافع الدقائق ».

38- وفي القرن الثالث عشر وضع الشيخ محمود بن حمزة الحسيني مفتي دمشق مؤلفا جمع فيه بين طريقة القواعد الكلية التي سار عليها الفقيه ابن نجيم وبين طريقة الفروق، بين القواعد التي سار عليها الفقيه

ابن نجيم وبين طريقة الفروق، بين القواعد التي سار عليها أغلب فقهاء المالكية وذلك في كتابه «الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية».

39- محمد العربي العلوي العابدي المدغري له قواعد الفقه.

وهذه المجموعة التي أوردناها، ربما قد أغفلنا الكثير من المؤلفات، ولكن تبقى المؤلفات المذكورة هي التي كتب لها البقاء، وأن الكثير منها مطبوع، والبعض منها مازال مخطوطا.

**في بيان القواعد الفقهية:**[273]

ثمة خمس قواعد، تعتبر أهم القواعد الفقهية على الإطلاق، بل تتمحور حولها معظم القواعد، ولهذا ترى الحافظ العلائي خليل بن كيكلدى يحاول أن يرد جميع مسائل الفقه إليها، قال في ختام شرحه: «وبتمامها يتبين أن جميع مسائل الفقه يمكن ردها إلى هذه القواعد الخمس إما قريبا ظاهرا، وإما بوسائط ترجع إليها، وترد تلك إلى إحدى هذه القواعد:

وهذه القواعد هي:

1- الأمور بمقاصدها.

2- العادة محكمة.

3- المشقة تجلب التيسير.

4- الضرر يزال.

5- اليقين لايزول بالشك.

وقد جمعها بعض فقهاء الشافعية بقوله:

خمس مقررة قواعد مذهب ... للشافعي فكن بهن خبيرا

ضرر يزال وعادة قد حكمت ... وكذا المشقة تجلب التيسيرا

273 انظر مجلة الاحكام العدلية العثمانية بشرح رستم باز ص 17 وما بعدها الطبعة الثالثة.

والشك لاترفع به متيقنـــا  والقصد أخلص إن أردت أجورا[274]

ونتناول فيما يلي بعض القواعد الكلية في الفقه والحنفي والشافعي والمالكي، كما نتناول هذه القواعد في مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

## أولا: بعض القواعد الكلية في الفقه الحنفي والشافعي

### 1- القاعدة الأولى الأمور بمقاصدها:

وهي تعني أن الأمر الواحد يصدر عن عدة أشخاص، وكل شخص يتجه إليه بدافع معين وباعث خاص، كما تختلف الغاية والهدف من شخص الى آخر فتكون النتيجة من الأمر بحسب القصد وما اتجهت إليه وتكون الثمرة محددة بقصد الفاعل. فالمراد بالأمور في القاعدة جميع الأعمال التي يثاب العبد عليها أو يعاقب أو يعاتب، فتشمل بعمومها الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح.

ومعنى بمقاصدها، أي بحسب قصد العبد بفعلها أو تركها، فإن قصد بالفعل أو بالتحرك طاعة الله - عز وجل - اثيب عليها، وان قصد معصية الله تعالى عوقب عليها[1].

---

274 إذا استقر عند الانسان شيء ما وتيقن منه، ثم شك هل طرأ عليه ما غيره أو لم يطرأ، فإن الحكم الشرعي في هذه المسألة أن الشك لايلتفت إليه، لأن اليقين لايدفع بالشك.

1 محمد بكر اسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص 31، دار المنار، الطبعة الأولى 147هـ / 1997، السيوطي: الاشباه والنظائر ص 8، ابن نجيم: ص 37.

والأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه الائمة الستة وغيرهم «انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى». وقوله «لاعمل لمن لانية له» وقوله: «نية المؤمن خير من عمله»[2].

والنية[3] تسبق العمل في الحصول على الأجر، فإذا نوى العبد عمل شيء لوجه الله تعالى، ولم يوفق اليه، أو سبقه به غيره، فإنه يؤجر على نيته كما لو قال به[4].

وهذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية فاشتمالها على أكثر أبواب الفقه، ودخولها في تحديد الأعمال الصحيحة والمقبولة من غيرها، وتمييز ما هو من قبيل العبادات مما هو من قبيل العادات.

ومما هو معلوم أن النية التي لا تقترن بفعل ظاهر على اللسان أو على سائر الجوارح لا تترتب عليها أحكام شرعية.

كما أن الإشارة تقوم مقام العبارة في الأخذ، والمعطاة عند أكثر الفقهاء، وتجعل النية صالحة ترتب الاحكام الشرعية عليها.

وعموما فهذه القاعدة تطبق في العبادات والمعاملات والجنايات والاخلاق والحلال والحرام والايمان والجهاد.

ويتفرع عن هذه القاعدة، قاعدة مشهورة ومهمة وهي: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني»[5].

---

2 انظر في تخريج هذه الاحاديث السيوطي: الاشباه والنظائر ص 8.

3 النيةفي عرف الفقهاء هي القصد المقترن بالفعل، وفي عرف علماء الشرع بوجه عام هي الإخلاص لله عز وجل أخذا من قوله تعالى: «وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء».

4 فقد روى الشهاب في مسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «نية المومن خير من عمله».

5 المدخل الفقهي العام 960/2، المسادة الثالثة من المجلة.

وتطبق هذه القاعدة على العقود والتصرفات المالية، وأن العبرة فيها للمضمون والحقيقة المقصودة، وليس لمجرد اللفظ والعبارة والشكل، والامثلة عليها كثيرة. فمن نطق بلفظ الهبة لآخر، ولكنه اشترط فيها دفع العوض، وقبل الثاني، كان العقد بيعًا، وأخذ أحكام البيع، لأنه أراد مبادلة مال بمال، وهو البيع ولم يقصد مجرد التبرع بدون مقابل.

2 ـ القاعدة الثانية: المشقة تجلب التيسير:

هذه قاعدة القواعد في الفقه الاسلامي، تدور عليها جميع الاحكام الشرعية عند حصول المشقة الشديدة وقيام الضرورة الملحة، فهي قاعدة أصولية فقهية مقطوع بصحتها، لاينازع في ثبوتها مسلم.

وأصل هذه القاعدة ايات قرآنية وأحاديث نبوية وردت برفع الحرج منها قوله تعالى:

«وما جعل عليكم في الدين من حرج»[275].

وقوله تعالى:

«يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»[276].

وورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة»[277].

وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة أحكاما لا تحصى من التخفيف عن

---

275 الحج: 78.

276 البقرة 185.

277 أخرج هذا الحديث الامام أحمد في مسنده من حديث جابر عن عبد الله. وروى الشيخان البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة: «انما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين»، وحديث: «يسروا ولا تعسروا».
وروى الشيخان عن السيدة عائشة رضي الله عنها: ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما، مالم يكن اثما.

المريض وبخاصة في العبادات وفي المعاملات حين أسقطوا حكم الاكراه إذا رافق انعقاد التصرفات والعقود وكذلك حكم النسيان والخطأ.

ومن ذلك أيضا أنهم أجازوا للمشتري إذا كان شراؤه عن غير تروى أو خبرة أن يشترى حق الخيار وهو ما يسمى بخيار الشرط خلال ثلاثة أيام مثلا فيثبت له حق الفسخ إذا تبين له خلال هذه المدة أن استمرار العقد لا يتفق مع مصلحته.

وكذلك أجاز الفقهاء للخاطب رؤية المخطوبة في الحدود المشروعة، ولكنهم لم يجعلوا ذلك واجبا لما في اشتراط ذلك من المشقة التي لايحتملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم من نظر كل خاطب، فناسب التيسير بعدم اشتراطه.

وشرعت الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط منه في حال الحياة، وأجاز له الايصاء بحدود ثلث تركته لعدم اضرار الورثة، وبهذا حصل التيسير على الموصى ورفعت المشقة عنه بتلافي تقصيره حال حياته.

### 3- القاعدة الثالثة الضرر يزال:

وردت هذه القاعدة بعدة ألفاظ في مختلف كتب القواعد الكلية كقولهم: الضرر يزال ولكن لا بضرر. وقولهم: الضرر لايزال بالضرر.

والأصل في تقرير هذه القاعدة حديث[278] ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: « لاضرر ولا ضرار »[279].

والمراد من الضرر في هذا الحديث هو الضرر غير المشروع فقد يكون الضرر بمعنى الأذى الذي يصيب الانسان مشروعا كما لو كان تنفيذا لعقوبة فلا يستطيع الجاني أن يدعي أمام القاضي برفع الضرر عنه بعدم عقوبته،

---

278 أخرج هذا الحديث الامام مالك في الموطأ والامام أحمد في المسند، كما أخرجه الحاكم في المستدرك وغيرهم.

279 ورد هذا الحديث كقاعدة من القواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية في المادة 19.

وكذلك المدين المماطل إذا حجز عليه وبيعت أمواله جبرا عنه ليس له أن يتمسك بهذه القاعدة لرفع الضرر لأن هناك مصلحة وهي رفع الضرر عن الدائن الذي سلب المدين حقه وامتنع عن الوفاء.

ومن التطبيقات التي فرعها الفقهاء على قاعدة الضرر يزال كثير من الأحكام كخيار العيب الذي شرع لازالة الضرر عن المشترى الذي اشترى سلعته سليمة من العيوب فله حق الرد وفسخ العقد لأن ارادة العاقدين تمت حين انشاء العقد على شرط ضمني وهو سلامة المبيع من كل عيب.

وقد تفرع عن هذه القاعدة قواعد كثيرة، وتندرج تحتها كثير من المسائل الفرعية نذكر أهمها:

**أ- الضرورات تبيح المحظورات: فالضرورة هي الضرر، فهو سوء الحال الذي لانفع معه يساويه أو يزيد عليه.**

أي إذا وجدت ضرورة ملجئة ترفع الحكم مادامت الضرورة قائمة.

كما لو أكره انسان على فعل شيء فما دام الاكراه موجودا فلا اثم من الفعل المرتكب المحرم، وإذا زالت الضرورة عاد الحكم كما لم كان في الأصل[280] وعلى هذه القاعدة[280مكرر] أجاز الفقهاء هدم البيوت المجاورة للحريق منعا لسريانه، وأوجبوا الحجر على المريض بمرض يخشى انتقاله لغيره، وكذلك اتلاف مال سفينة أشرفت على الغرق انقاذا لركابها بمقدار ما يزال الخطر عن السفينة، فإذا زال الخطر عاد الحكم للأصل وهو عدم جواز اتلاف مال الغير بدون سبب لأن كل ما أبيح لضرورة فإنما يقدر بقدرها وعلى هذا جاءت القاعدة الفقهية.

---

280 على أن الفقهاء قيدوا اطلاق هذه القاعدة بقولهم: «الضرورات تبيح المحظورات، بشرط عدم نقصانها عنها» كما لم أكره انسان على القتل أو الزنا فلا يباح واحد منهما بالاكراه، لما فيهما من المفسدة التي تقابل الفعل المطلوب أو تزيد عليه. **الأشباه والنظائر** للسيوطي ص 85.

280 مكرر أفضل تعريف **للضرورة هو ما جاء في** (مجلة العدل الدولية) انها: هي العذر الذي يجوز بسببه اجراء الشيء الممنوع. (انظر المادة 21 ج 1 ص 33، واجراء الشيء فعله).

**ب- الضرورات تقدر بقدرها:**

هذه قاعدة مكملة للقاعدة السابقة، فان المباح من المحرمات للضرورة لاتكون الاباحة فيه إلا بقدر ما يزيلها.

فلو أن مدينا امتنع عن وفاء دينه وحجر عليه بسبب ذلك لبيع أمواله سدادا لما عليه من ديون فإن القاضي يبدأ ببيع الأموال المنقولة وما يخشى عليه التلف قبل غيره، وإذا سددت ديونه من بيع أموال له لايجوز بيع غيرها لأن الغاية من هذا الاجراء وهي وفاء الديون قد حصلت فلا يجوز التعدي على ما زاد عن أمواله التي سددت بها الديون.

**جـ- الضرر يدفع بقدر الامكان:**

إذا كانت الضرورات تقدر بقدرها فكذلك فإن الضرر يدفع بقدر الامكان، فلو دخل سارق على بيت رجل، وأراد مقاومته فيجب عليه أن يسلك الطريق الأسهل أولا بالتهديد إن أمكن أو الضرب بالعصا، فإن تأكد أن هذا لايجدى حينئذ له أن يستعمل السلاح أي عليه أن يدفع الضرر بأقرب الوسائل وأقلها ضررا.

**د- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:**

ومن الأمثلة على هذه القاعدة التي يرجح فيها الضرر الخاص على العام: هدم جدار مائل في طريق عام خشية أضرار الناس وتسعير المواد الغذائية والضرورية، والحجر على المدين الممتنع عن الدفع، والحجر على السفهاء والمجانين.

في جميع هذه الأمثلة يوجد لدينا ضرران ضرر فردي خاص وضرر جماعي عام،. ولاشك أن المصلحة تقضى بحفظ مصلحة الجماعة ولو أدت إلى الحد من مصلحة الفرد أحيانا.

ويتمم هذه القاعدة قاعدة أخرى هي:

**هـ- يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف:**

هذه القاعدة تبنى على أساس اختيار أخف الضررين ومفادها أن المرء إذا خير بين أمرين وكان في كل منهما ضرر فيمكنه أن يختار أخفهما دفعا

للأشد منهما. وهي توضيح لقاعدة: الضرر لايزال بالضرر وتخصيص لها. فالضرر تجب ازالته ماأمكن، ولكن لاينبغي أن يزال الضرر بالضرر فإن تحتم ازالة الضرر بالضرر فعلينا حينئذ ان نزيل الضرر الأشد بضرر أخف منه. فإن كان الضرر الذي لايزال به الضرر مساوياً خيرنا بين بقاء الضرر أو إزالته.

والمثال على ذلك أنه لايجوز للوصي أن يصالح المدين على بعض ما عليه من الدين لورثة الميت الصغار إلا إذا كان منكرا للدين ولم يكن لدى الورثة أو الوصي أي بينه على ذلك، وهذا تطبيق عملي لاختيار أخف الضررين، لأن المدين ينكر جميع الدين، فالمصالحة على جزء من الدين تدفع الضرر الأشد وهو ضياع الدين بكامله.

### القاعدة الرابعة - العادة محكمة:

هذه قاعة من القواعد المهمة التي أولاها الفقهاء وعناية فائقة وتناولوها بالدراسة.

وأصل هذه القاعدة أثر موقوف على عبد الله بن مسعود. «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»[281]. ومعنى هذه القاعدة أن العرف أو الاعتياد إذا استقر في التعامل وتلقته الطباع السليمة بالقبول يصبح دليلا لاثبات حكم شرعي فيما لا نص فيه.

وإنما يعتبر العرف مرجعا تبنى عليه الأحكام إذا توافرت فيه الشروط التي ذكرناها في بحث العرف وهي:

ا- أن لا يخالف العرف النص، لأن النص أقوى من العرف ولا نرجع للعرف إلا حين عدم وجود النص.

---

281 تذكر أكثر الكتب الفقهية أن هذا القول حديث رواه ابن مسعود، وقد تكلم رجال الحديث عن ذلك فقالوا أنه موقوف حسن. راجع الاشباه والنظائر للسيوطي ص 91. وكشف الخفاء ج 2 ص 187. وراجع أيضا بحث العرف في هذا الكتاب.

2- أن لا يخالف العرف شرطا ما شرطه أحد طرفي العقد: وذلك لأن الشرط تعبير عن ارادة العاقد على أن يكون شرطا صحيحا معتبرا ملزما.

3- أن يكون العرف غالبا بين الناس، فإذا كان لدى فئة منهم لايعتبر لفقده صفة العموم والشمول.

4- ويشترط في العرف أن يكون سابقا أو مقارنا للعقد، أما العرف الطارئ بعد ذلك فلا يعد معبرا عن ارادة العاقد حين انشاء العقد لأنه لم يكن قائما حينئذ.

وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة كثيرا من الأحكام في مختلف المعاملات وشئون العبادات، كما تفرع عن هذه القاعدة الأصيلة في موضوعها عدة قواعد فرعية منها:

**أ- استعمال الناس حجة يجب العمل بها:**

وذلك كبيع المعاطاة وهو البيع الذي لايتحقق فيه الايجاب والقبول بين المتعاقدين بألفاظ متبادلة بينهما بل يكتفي المشتري بدفع ثمن السلعة المثبت عليها ثم يتناولها، وهذا مما جرى العرف به فجاز استعماله.

ومن الأمثلة أيضا على سريان العرف، عقد الاستصناع وهو أن يقول شخص لصانع: اصنع لي الشيء الفلاني بمبلغ كذا، على أن يقدم الصانع جهده ومادة الشيء المصنوع، فقد أجاز فقهاء الحنفية هذا العقد لجريان العرف بالرغم من أن البيع ما ليس عند الانسان غير جائز لديهم.

**ب- انما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت:**

اطراد العبادة معنى شيوعها في الناس وانتشارها واستمرارها. وهذه القاعدة شرط من شروط تحقق العرف، إذ أن العرف إذا لم يكن غالبا أو مطردا لايعتبر قاعدة ملزمة، فإذا لم يتعارف تجار مهنة من المهن على عرف خاص بهم لايعتبر قيام بعضهم بعمل ما ملزما للغير، كما لو جرى العرف لدى تجار الساعات مثلا على كفالة الساعة سنة واحدة، فإن هذا يعتبر ملزما لكافة تجار هذه المهنة إذا كان عاما لديهم، أما إذا قام به البعض فلا يعتبر مطردا وبالتالي لا الزام فيه.

ويتمم هذه القاعدة قاعدة أخرى هي: العبرة للغالب الشائع لا النادر. وعلى هذا قدر فقهاء الحنفية عمر المفقود للحكم بوفاته بتسعين سنة أحيانا وبثمانين أحيانا أخرى حسب اختلاف العصر، وقد قيدها القانون السوري بثمانين عاما، وهذا كله مبنى على الغالب لا النادر، لأنه قد يعيش المفقود مائة سنة مثلا ولكن هذا من الحالات النادرة فلا يبني الحكم عليها.

**ج- المعروف عرفا كالمشروط شرطا:**

هناك أمور كثيرة وكل الشرع الحكيم تقديرها للعرف والعادة رعاية لمصالح العباد المتجددة والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان وتغير الأحوال ومعنى هذه القاعدة أن المعروف بين الناس ولن لم يذكر في العقد فهو بمنزلة الشرط الصريح لأن العرف دال عليه حيث تتجه اليه إرادة المتعاقدين ضمنا، وبهذا المعنى وردت قواعد فرعية كثيرة بمختلف كتب فقه المذاهب، كقولهم: الثابت بالعرف كالثابت بالنص وقولهم: المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ. والعرف يقوم مقام الشرط.

وأمثلة هذه القواعد الفرعية كثيرة جدا في المعاملات، كما لو استأجر شخص دارا ولم يبين كيفية استعمالها هل يتخذها للسكن أم يتخذها مصنعا، فإن العرف هو الذي يحدد ما سكت عنه العقد، وكذلك من استعار سيارة للأجرة فيجب استعمالها بالشكل المألوف عرفا وعادة، والوكيل بالشراء يجب أن يتقيد بالعرف بما لا يضر موكله، الى غير ذلك من الأمثلة التي يبني عليها الأحكام مراعاة للعرف في حال عدم وجود نص من الشارع أو شرط من العاقد[282] وفي هذه القاعدة يقول فقهاء الشافعية: لو كان اللفظ يقتضي العموم، والشرع يقتضي التخصيص، اعتبر خصوص الشرع في

---

282 ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط، وما ثبت بالشرط مقدم على ما ثبت بالعرف، فلو قال رجل لا مرأة: تزوجتك على شرط أن تنفقي على أو بشرط أن تنفقي على نفسك، وبما أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بموجب الشرع كان هذا الشرط لاغيا، وكذلك لو استأجر دارا والعرف يقضي باستعمالها للسكن ولكنه اشترط على صاحبها أن يستعملها مصنعا فإن الشرط يقدم على العرف.

الأصح، ومن التطبيقات لذلك: لو أوصى لأقاربه لا يدخل ورثته من جملة الموصى لهم، عملا بتخصيص الشرع، إذ لا وصية لوارث، فقوله أوصيت لأقاربي يفهم منه الأقارب غير الورثة.

**القاعدة الخامسة - التابع تابع:**

معنى القاعدة أن التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم، لأن التابع لايحمل وجوداً مستقلا.

أي كل شيء كان تابعا لغيره في الوجود، فإنه لا ينفرد وحده بالحكم بل يتبعه. وأهم ما يتفرع عن هذه القاعدة من أحكام جاءت في عقد البيع فما جرى العرف على أنه من مشتملات المبيع وتوابعه فإنه يدخل ضمن المبيع ولو لم يذكر في العقد، فالحمل يدخل في بيع الأم تبعا لها، فلا يفرد بالبيع.

وقد نصت المادة231 من مجلة الأحكام العدلية:

ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع أي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظرا الى غرض الاشتراء يدخل في المبيع بدون ذكر له.

وجاء في المادة 23 :

الزيادة الحاصلة في المبيع عند العقد وقبل القبض كالثمرة وأشباهها هي للمشترى. ومما يتصل بهذه القاعدة قواعد فرعية أخرى ذكرها فقهاء الحنفية منها:

**أ- من ملك شيئا ملك ماهو من ضروراته:**

أي من اشترى دارا فإنما يدخل في المبيع الطريق الموصول اليها لأنه لا يتحقق الغرض الأصلي من شرائه دون ذلك.

**ب- إذا سقط الأصل سقط الفرع:**

والذي يفهم من هذه القاعدة أنه يسقط التابع بسقوط المتبوع في الحكم، لأن التابع في الوجود يأخذ حكم المتبوع، فإذا سقط حكم المتبوع كان سقوط حكم النابع من باب أولى. لو أن دائنا طلب من مدينه كفيلا فيعتبر المدين الأصل والكفيل هو الفرع، ويحق للدائن مطالبة كل منهما، ولنفرض أن الدائن أبرأ ذمة مدينه وهو الأصيل، فمن الطبيعي جدا أن تبرأ ذمة الفرع وهو الكفيل.

أما لو أبرأ الدائن الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين[283].

ومن فاته الحج فتحلل بأفعال العمرة لا يأتي بالرمي والمبيت لانهما تابعان للوقوف وقد سقط.

ومن ذلك أيضا أنه لو مات الموكل انعزل الوكيل ولا عكس، إذ أنه لا أثر لموت الوكيل على الموكل فيبقى حق الموكل قائما بالتصرف فيما وكله به من عمل. أما الوكالة فتبطل بموت أحدهما أو بجنونه.

**ج- الساقط لا يعود:**

إذا أبرأ الدائن مدينه فقد أسقط حقه من هذا الدين، فلا يجوز له الرجوع عن ذلك ومطالبة مدينه بأداء الدين.

وكذلك فإن الوصية بما زاد عن ثلث التركة تعتبر موقوفة على إجازة الورثة لأن حقهم ثابت بالميراث بثلثي التركة، فإذا جاء الورثة فأسقطوا حقهم بما زاد عن الثلث، أي أجازوا هذه الوصية صحه الاجازة، ولا يجوز لهم بعد ذلك الرجوع عنها لأن الساقط لا يعود على أن تكون الإجازة بعد موت الموصى المورث.

**القاعدة السادسة- اليقين لا يزول بالشك[1]:**

اليقين لايزول بالشك

إذا ثبت أمر من الأمور بشكل قطعي يفيد اليقين، تم طرأ احتمال أو شك أو وهم في زواله ونقصه، فلا شك يؤثر عليه، لأن اليقين أقوى من الشك والظن فيقدم الأقوى على الأضعف.

فهذه القاعدة اذن قاعدة هامة من القواعد الكلية التي فرع عنها الفقهاء عدة قواعد فرعية وبنوا أحكاما كثيرة عليها في جميع أبواب الفقه، بالرغم

---

283 وقد استثنى فقهاء الحنفية من قاعدة إذا سقط الأصل سقط الفرع، أنه لو ادعى شخص على اثنين بدين ما، فقال لأحدهما انت المدين وقال للآخر أنت الكفيل بهذا الدين، فأنكر المدين، واعترف الكفيل، التزم الكفيل باقراره بالرغم من نكران المدين الأصلي للدين.

1 ابن نجيم ص 56، السيوطي ص 50.

من أن ابن نجيم استثنى بعض مسائل من هذه القاعدة.

ومؤدى هذه القاعدة أن كل حكم أو أمر ثبت بشكل يقيني فلا مجال للشك فيه إلا بيقين مثله، وكما يقول القرافي من علماء المالكية صاحب الفروق: أن كل أمر مشكوك فيه يعتبر كالمعدوم الذي يجزم بعدمه.

وهذا أمر طبيعي لأن اليقين أمر ثابت والشك أمر ضعيف ولا ينسخ القوى بالضعيف ولذا قالوا أن اليقين لايزول إلا بيقين مثله.

وقد نقل عن الامام الشافعي في هذا الموضوع: أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

من فروع هذه القاعدة:

**أ- الأصل براءة الذمة[1]:**

وبناء على هذه القاعدة قال الفقهاء من ادعى دينا على الآخر فالأصل براءة ذمة المدين، ولهذا كانت البينة على المدعى، والقول قول المدعى عليه المدين، لأن الأصل براءة الذمة ولايقوى شاهد واحد على شغل هذه الذمة ما لم يؤيد بدليل آخر.

**ب- الاصل بقاء ما كان على ما كان[2]:**

الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى يتيقين أو يغلب على الظن زواله، والمعنى ان الفقيه ينظر للشيء على أي حال كان هو، فيحكم بدوامه على ذلك الحال، مالم يقم دليل على خلافه. ومثال ذلك أن نفقة الزوجة على زوجها وفق ما قرره الشارع، فإذا ادعت الزوجة عدم دفع زوجها النفقة لها فالقول قولها لأن الأصل بقاء النفقة في ذمة الزوج وذلك كالمدين إذ ادعى وفاء الدين بعد ثبوته في ذمته وأنكر الدائن دفع المدين للدين له.

وكذلك لو ادعى أحد المتعاقدين أن العقد تم تحت الاكراه فالقول قول من يدعى عدم الاكراه لأن الأصل صحة العقد ووقوعه بالارادة الحرة دون اكراه.

---

1 المادة الثامنة من المجلة

2 المادة 5 من المجلة.

**جـ- الأصل اضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[3]:**

لان الحادث عارض، والأصل في الأمور العارضة العدم، كما أن الأمر متيقن والعارض مشكوك فيه، واليقين لايزول بشك فإذا طلق الزوج زوجته وحصل خلاف بين زوجته وورثته حول وقوع الطلاق في حالة صحة الزوج أو في حال مرضه مرض الموت، فالزوجة تدعى أن الطلاق حصل في مرض الموت، والورثة يدعون أن الطلاق وقع قبل ذلك أي في حال الصحة، فالقول قول الزوجة لأن المرض أقرب الأوقات إلى الموت.

وسبب الخلاف هنا: أن طلاق المريض في مرض الموت ترث فيه الزوجة ولو كان طلاقا بائنا ما دامت في العدة، بينما لا ترث إذا كان الطلاق البائن في حال الصحة.

**د- الأصل العدم:**

الأمور العارضة هي التي تخالف الاصل أو الغالب في الأحوال فمن ادعى على آخر عقدا فانكر، فالأصل عدم العقد وادعاء العقد طارئ حتى يثبت بدليل ومن الأمثلة على هذه القاعدة الفرعية: أنه لو اختلف المتبايعان في قبض المبيع، فالمشترى يدعى عدم القبض، والبائع يدعى القبض، فالقول قول المشترى والبينة على البائع لأن الأصل العدم أي عدم القبض.

**هـ) لاينسب إلى ساكت قول:**

لاينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان، لان عدم الفعل هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمه قرائن مرجحة[1].

---

1 المدخل الفقهي العام 967/2.

## ثانيا: بعض القواعد الكلية في الفقه المالكي:

لقد ذكر المقرئ كتابه الكليات الفقهية كثيرا من القواعد والتي تعتبر بمثابة الضوابط، ومن هذه الكليات سنقتصر على باب الحجر والتوثيق والتفويض.

### الحجر والتوثيق والتفويض

369- كل ما سوى المال ولوازمه فلا حجر فيه على الحر المكلف إلا أن يخاف الأب سفها[284] فله ضم الحديث العهد بالبلوغ إليه، حتى يتبين أمره.

370- كل مالا يوجب طروه الحجر فلا يوجب بقاؤه استدامته.

371- كل ما لو قارن البلوغ أوجب بقاء الحجر فطروه يوجب ابتداءه.

372- كل من يترقب موته بسبب ظاهر قوي[285] فتبرعه يختص بالثلث، وبالعكس إلا ذات الزوج[286].

383- كل ما يمكن أن يستوفى منه أو من ثمنه أو منافعه الدين أو بعضه جاوز رهنه منه، وإلا فلا.

384- كل ما لا يعرف بعينه فلا يؤاجر، وقيل: إلا إذا لم يغب عنه ربه،

---

3 المادة 11 من المجلة

* الحجر، لغة :المنع والحرام.
وشرعا: قال ابن عرفة: (صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرف في الزائد على قوته أو تبرعه بماله) (حاشية الصاوي على الشرح الصغير :3/381).

284 السفه: تبذير المال، وهو من أسباب الحجر بحيث يمنع السفيه المالك للمال من التصرف فيه (شرح التلقين للمازري: كتاب الحجر والتفليس، السؤال الأول).

285 يشمل ذلك: الحامل بعد ستة أشهر على أحد قولين، والمجاهد في وسط القتال والمحبوس لقتل وقصاص وراكب البحر والمريض المخوف المرض وهو الذي حكم الطب بكثرة الموت من مرضه بحيث يكون شهيرا لا يتعجب منه ولو لم يغلب.
(التاج والإكليل: 78/5، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 306/3، شرح الزرقاني على المختصر: 390/5، شرح الخرشي على المختصر: 351/5 فصول الأحكام للباجي).

286 ذات الزوج تصرفها المالي الذي يكون في باب المعروف مثل الهبة ينحصر في ثلث مالها.

وهو تفسير، ويرتهن إلا مطبوعا عليه وعاريته[287] مع الغيبة عليه قرض.

385- كل ما لا يتعلق بالمال أو لا يثبت دينا في الذمة فلا تصح الكفالة به[288].

386- كل ما سوى الغزوز فلا رجوع به في الحوالة[289].

387- كل ما لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة فلا تجوز فيه الاستنابة وبالعكس.

377- كل ما بيد المفلس منتزع إلا كسوة مثله المعتادة وقوامه وقوام من تلزمه نفقته[290] نحو الشهر ومعجل الصداق قبل الدخول والطول، بخلاف ما ليس بيده إلا أنه يؤخذ بمؤاجرة مدبره[291] إذ لا يباع المدبر في الدين اللاحق بخلاف السابق.

378- كل ما يتعلق بمصلحة جميع المال كأجرة الحمال والكيال فهو مقدم على الديون.

---

287 العارية: تمليك منفعة موقتة بغير عوض.
فهي لا تكون بتمليك الذات ولا تكون بعوض لأن الإجارة هي التي تملك فيها المنفعة بعوض.
(شرح حدود ابن عرفة: 345) ر. (الزاهر: 240).

288 الكفالة: تسمى الضمان والحمالة، وهي (التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره) وذلك في ضمان المال (الشرح الصغير: 3/429-430).
وعرفت أيضا بأنها (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة).

289 الحوالة: هي صرف دين عن ذمة المدين بمثله إلى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى، وأركانها: المحيل الذي عليه الدين، والمحال الذي له الدين، والمحال عليه الذي عليه الدين المماثل للمدين الأول المحال به وهو الدين المماثل للمدين الأول المحال به وهو الدين المماثل، والصيغة الدالة على الانتقال.(الشرح الصغير:3/423-424).
وهي رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين.

290 ر. شرح قول خليل: (وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن سيرته وكسوتهم كل دستا معتادا) في الخرشي على مختصر خليل: 318 ور. (تنبيه الحكام: 86 ب)

291 التدبير: عتق الرجل عبده عن دبر أي بعد موته. قال ابن عرفة: (عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم) (شرح حدود ابن عرفة: 522).
ر. (غريب الحديث لابن قتيبة: 1/224-225).

379- كل ما يتعلق به حق الغير مما يستفيده المفلس فلا حق للمفلسين فيه معهم.

380- كل من يتهم المريض في الإقرار[292] له فلا ينفذ إقراره، بخلاف الصحيح.

381- كل ما يرجع ميراثا من فعل المريض فلا تدخل فيه الوصية إلا المدبر في الصحة.

382- كل ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن[293] أو لم يثبت دينا في الذمة لازما أو صائرا إلى اللزوم، فلا يجوز الرهن به والعكس.

388- كل من جاز أن يتصرف لنفسه في أمر فجائز أن يتصرف غيره ولا يوكل عن غيره إلا من جعل له ذلك بتفويض أو نص.

389- كل من وكل على الإقرار بأمر فهو مقر به بالتوكيل[294].

390- كل وكالة تعلق بها حق الغير فليس للموكل عزل الوكيل فيها[295] كذلك في اقتضاء طعام السلم وقضاء الدين.

---

292 الإقرار: اعتراف المكلف غير المحجور عليه ولا متهم بحق عليه.
ر. (الشرح الصغير وحاشية الصاوي: 3/525-526).

293 الرهن: شيء متمول أخذ من مالكه توثقا به في دين لازم أو صائر إلى اللزوم (الشرح الصغير: 3/303-304).

294 تكون الوكالة على الإقرار، وفي الكلية أعلاه حكمها، وتكون على الخصام دو الإقرار فلا يلزم الموكل ما زقر به الوكيل، وتكون بصيغة التفويض فيلزمه الإقرار لأن التفويض لاينفيه. (مواهب الجليل: 5/188).

295 نص كلية ابن غازي: (كل وكيل قاعد خصمه ثلاثة مجالس لم يعزل إلا برضى الخصم). الكلية رقم 193. ولكن يجوز عزل الموكل وك:يله إذا ظهر منه ميل إلى الخصم أو غش.
قال الميطي: (وإن ظهر من الوكيل تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض فلموكله عزله). وإذا قبل الوكيل الوكالة فليس له أن يعزل نفسه عن الخصام.
ر. التاج والاكليل: 5/186 تبصرة ابن فرحون: 1/158-159، تنبيه الحكام: 82 ب، و183).

391- كل متماثلين فالشركة[296] بها جائزة، وقيل: إلا الطعامين[297].

392- كل مختلفين غير عينين ولا طعامين[298] فالشركة بهما جائزة، ورأس مال صاحب العرض ما قوم به[299] وفي جواز غيبة أحد المالين خلاف[300].

10 ـ الالغاز الفقهية

عرفه حاجي خليفة بانه «هو علم يتعرف منه دلالة الالفاظ على المراد دلالة خفية في الغاية، لكن لابحيث تنبو عنها الأذهان السليمة، بل تستحسنها وتنشرح إليها بشرط ان يكون المراد من الالفاظ الذوات الموجودة في الخارج، وبهذا يفترق من المعمى، لأن المراد من الالفاظ اسم شيء من الانسان وغيره، وهو من فروع علم البيان، لأن المعتبر فيه وضوح الدلالة، والغرض فيهما الاخفاء وستر المراد.

ومسائلها راجعة إلى المناسبات الذوقية بين الدال والمدلول الخفي على وجه يقبله الذهن السليم، ومنفعتهما تقويم الاذهان وتشحيذها[1].

وكان حظ الفقه الاسلامي من الالغاز وفيراً، حتى عدها زين العابدين

---

296 الشركة: الأفصح أن تنطق بوزن نعمة.
وهي (إذن كل واحد من المتشاركين للآخر في التصرف لهما مع أنفسهما).
شرح الزرقاني على خليل مع حاشية البناني: 50/6، حاشية حجازي على المجموع: (152/2).

297 الشركة بالطعامين من صنف واحد أجازها ابن القاسم قياسا على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة ومنعها مالك في المشهور من قوليه، وذلك لأن الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل، فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى الاستواء في القيمة والكيل وهو لا يكاد يوجد (بداية المجتهد: 209/2).

298 لا تجوز الشركة بالطعامين ولو اتفقا للزوم بيع الطعام قبل قبضه.
ر. (شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني عليه: 55/6).

299 تعتبر القيمة يوم إحضار العرض للاشتراك. (ن،م: 53).

300 على القول بالجواز بشترط أن لا تكون الغيبة بعيدة وأن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب. (ن،م: 54).

1 كشف الظنون 149/1.

بن نجيم من الفنون السبعة التي برزت في المصنفات الفقهية[2]. وعقد لها فصلا من كتابه «الانتباه والنظائر» بعنوان «الفن الرابع من الاشباه والنظائر وهو فن الالغاز[3] أورد فيه طائفة من الالغاز الفقهية مرتبة على أبواب الفقه المعهودة.

ولهذا فزيادة على الكتب الفقهية التي ترد المسائل فيها بصيغة اللغز وجوابه، تصادف المطالع لبعض المصادر الفقهية الغازا متناثرة نقدم نماذج منها:

1) جاء في «الشرح الصغير» قول الدردير (لك ان تقول ملغزا: ما وضوء لا ينقضه بول ولا غائط؟).

وهو يعنى وضوء الجنب الذي يريد النوم فلا ينقض إلا بالجماع:

2) ونورد من الغار الحبل: (مسألة: امرأة معها قدح ماء وهي على سلم، فقال لها زوجها: ان صعدت ومعك الماء فانت طالق ثلاثا، وان نزلت ومعك الماء فانت طالق ثلاثا، وان أرقته فأنت طالق ثلاثا، وان شربته او تركته على السلم فانت طالق ثلاثا.

ما الحيلة في عدم وقوع الطلاق؟

الجواب أنها تنشف الماء بخرقة ثم تطلع وتنزل ولا تطلق[5].

وأكثر مبادئ هذين العلمين مأخوذ من تتبع كلام الملغزين وأصحاب المعمى، وبعضها أمور تخيلية تعتبرها الاذواق، وهي طريقة بيداغوجية لاختيار ما عند أصحابها من معلومات والمثرون لأدب الالغاز من الفقها يحققون بالغازهم الغايات العلمية والتربوية، وينوعون بها طريقة عرض

---

2 الاشباه والنظائر 17/1.

3 الاشباه والنظائر 272/2.

4 الشرح الصغير 176/1

5 حامد افندي: عجالة النصرة في جواب اسئلة ص 101.

المسائل، حتى تكون العقول مقبلة عليها مهتمة بها مع درء السآمة والملل اللذين يتعبان النفس.

## ثالثا: القواعد من خلال مجلة الأحكام العدلية

هناك قواعد أخرى كثيرة موجودة في مقدمة مجلة الأحكام العدلية[301] وهي:

**المادة** 3: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

**المادة** 19: لا ضرر ولا ضرار.

**المادة** 20: الضرر يزال.

**المادة** 25: الضرر لايزال بمثله.

**المادة** 53: إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

**المادة** 57: لايتم التبرع إلا بقبض.

**المادة** 59: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

**المادة** 67: لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

**المادة** 69: الكتاب كالخطاب.

**المادة** 70: الاشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

**المادة** 82: المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.

**المادة** 83: يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان.

**المادة** 86: الاجر والضمان لايجتمعان.

**المادة** 90: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

**المادة** 91: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

**المادة** 92: المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

**المادة** 93: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.

**المادة** 94: جناية العجماء جبار.

**المادة** 95: **الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.**

---

301 المجلة هي بمثابة القانون المدني.

**المادة** 96: لايجوز لاحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.

**المادة** 97: لايجوز لاحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

**مشروع موسوعة القواعد الفقهية**

وقد جاء في قرار للمجمع الفقهي: إن مجلس المجمع الفقهي بعد دراسة التقرير المعد من مشروع معلمة القواعد الفقهية واطلاعه على تقرير اللجنة المكونة في أثناء انعقاد هذه الدورة لدراسة مشروع موسوعة القوعد الفقهية ومراحل السير فيه، والمشتمل على الصياغة النهائية للمشروع ثم المراحل السبع المقترحة لاعداد الموسوعة، وما في المرحلة الأولى والخامسة من تعدد الرأي.

**قرر ما يلي:**

**أولا:** اعتماد الصياغة النهائية لمشروع موسوعة القواعد الفقهية والمراحل المتفق على اقتراحها من لجنة المشروع.

**ثانيا:** تكليف الامانة العامة للمجمع متابعة تنفيذ ما يترك لها واختيار ما تراه مناسبا من الرايين المطروحين من لجنة المشروع بالنسبة للمرحلة الأولى والخامسة من مراحل اعداده[302].

---

302 الدورة الرابعة بمجلس مجمع الفقه الاسلامي ، جدة، جمادى الثانية 1408. فبراير 1988.

## الفصل الثاني
## خصائص الفقه الاسلامي ودعائمه

سنتناول الكلام عن خصائص الفقه أولا، ثم نتعرض بعد ذلك للكلام عن دعائم الفقه الاسلامي.

وعليه سيكون منهج البحث كالآتي:

**المبحث الأول: خصائص الفقه الاسلامي**

**المبحث الثاني : دعائم الفقه الاسلامي**

### المبحث الأول:
### خصائص الفقه الاسلامي

تميز الفقه الاسلامي بالانسانية والموضوعية، والاستيعاب، والمرونة، والنظريات القانونية الدقيقة ومراعاة المصلحة العامة والخاصة في عدل وانصاف. وللفقه الاسلامي فضلا عما أومأت إليه آنفا عدة خصائص تحدده وتميزه عن غيره من العلوم الاسلامية وهي صفته الدينية، وان كانت هذه السمة تعد قاسما مشتركا بين كل العلوم، كما أن هذه الخصيصة تميز الفقه عن سواه من ضروب القوانين والتشريعات الوضعية.

وهكذا تتجلى خصائص ومميزات الفقه الاسلامي الذي ينفرد بها عما دونه من التقنينات الوضعية في الخصائص الآتية:

1- التشريع السماوي: فأول خصائص الفقه الاسلامي قيامه على المصدر الالهي، وما يترتب على ذلك من احترام لاحكامه، فالفقه بهذا المصدر توافرت له كل الخصائص التي أفاض العلماء في الحديث عنها قديما وحديثا.

إن قيام الفقه الاسلامي على الوحي الالهي قرآنا أو سنة وما استمد منهما من قواعد وطرق للاجتهاد، جعل الامتثال والخضوع لاحكامه رغبة واختيارا لا قهرا وإجبارا كما هو الشأن في القوانين الوضعية.

فهو إذن تشريع قائم على الاحاطة، والشمول، لأنه من الله الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفى الصدور.

2- التشريع السماوي لايحتمل الخطأ، فهو الصواب دائما لأنه من الله الذي لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، بل هو تنزيل من الله العزيز الحكيم.

3- التشريع السماوي منزه عن الهوى والغرض، فهو خال من معاني الجور والنقص والهوى، لأن صانعها الله، والله له الكمال المطلق الذي هو من لوازم ذاته.

فإذا كانت - كما قلنا- صادرة من عند الله سبحانه، وكان سبحانه الها متصفا بالكمال، فلا بد أن تتميز شريعته التي يوحى بها لخلقه بصفة الكمال كذلك، على عكس القوانين التي يضعها الانسان فإنها تكون ناقصة لأن واضعها متصف بالنقص والضعف، وقلة الحيلة مهما بلغت معرفته، وتسامت تجربته.

4- التشريع يربى في النفس طهارة القلب ويقظة الضمير، ورقة الشعور، وكظم الغيظ، والعفو عند المقدرة، فقد احاط احكامه بسياج من الخلق الرفيع. كما سن لكل عمل من أعمال الانسان حكمين: حكما في الدنيا يتعلق بمظهر العمل الدائر بين الناس، وحكما في الآخرة يتعلق بالقصد الحقيقي والباحث عليه. وهذا مصداقا لقوله تعالى: «يوم تجد كل نفس ما

عملت من خير محضرا، وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا »[303].

فالتشريع السماوي يحاسب على الأعمال الداخلية حتى التحضيرية، كما يحاسب على الأعمال الخارجية.

5- من خصائص الفقه الاسلامي مراعاته للمصلحة: فمن أعلى أهداف هذا الدين تحقيق السعادة البشرية في الدنيا والآخرة.

وإذا تفحصنا الاحكام الشرعية التي اشتمل عليها القرآن الكريم في مختلف ابوابه من عقائد وعبادات ومعاملات وعقوبات، يظهر أن الحكمة من التشريع القرآني والسنة النبوية هو تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم، يقول تعالى في وصف هذا القرآن: « إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم »[304] ويقول في وصف الرسول صلى الله عليه وسلم: « ويضع عنهم اصرهم والأغلال التي كانت عليهم »[305].

وقد أدرك علماء الشريعة هذه الحقيقة حيث يقول الامام الشاطبي في الموافقات: « أن احكام الشريعة ما شرعت إلا لمصالح الناس وحيثما وجدت المصلحة فتم شرع الله ودينه »[306].

ويقول الامام ابن القيم الجوزية: « ان الله سبحانه أرسل رسله وانزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت امارة العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فتم شرع الله ودينه »[307].

---

303 آل عمران / 30.

304 الاسراء/ 9.

305 الاعراف / 157.

306 الموافقات./

307 اعلام الموقعين ص 14.

والمصلحة كاسمها شيء فيه صلاح قوى، ولذلك اشتق لها صيغة المفعلة، الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه كالمأسدة للمكان الذي تكثر فيه الاسود والمقثاة للمكان الذي يكثر فيه القثاء ونحو ذلك[308].

وقد اختلف علماء الشريعة في تعريفها، ولكن يمكن أن نعرفها بأنها: وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع دائما أو غالبا للجمهور أوللآحاد[309].

6- عدم تأثر الفقه الاسلامي بغيره من النظم:

يمثل الفقه الاسلامي من خلال دراسته الروح الاسلامية الحية التي لم تتأثر بالمؤثرات الأجنبية، فالفقه الاسلامي فقه مستقل بمصادره، ومناهجه، وفروعه، وأحكامه لم تتأثر كما يدعى بعض المستشرقين بتشريعات أجنبية[310].

7- عموم الشريعة وبقاؤها:

ومن خصائص الشريعة الاسلامية، أنها شريعة انسانية عالمية. فالشريعة عامة لجميع البشر في كل زمان ومكان لافرق بين بلد وبلد ولا بين جنس وجنس قال تعالى: «ياأيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا»، قال: «وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين[311].

ومن دلائل الانسانية والعالمية في شريعة الاسلام هذه المبادئ: الاخاء الانساني: فقد الغى الاسلام كل عوامل التمييز والتفرقة بين الناس، عنصرية كانت أو اقليمية أو لونية أو طبقية، ووجه خطابه إلى الناس كافة لا إلى طائفة خاصة منهم، مبينا وشائج القربى بين بني البشر، فهم جميعا

---

308 مقاصد الشريعة ص 65 ومعجم القواعد العربية ص 48 بتصرف.

309 الريسوني: نظرية المقاصد ص 234.

310 سنعود إلى هذا الموضوع عندما نتكلم عن الشبهات المثارة حول تطبيق الشريعة الاسلامية.

311 الانبياء/107.

عباد لرب واحد، خلقهم فسواهم، وهم جميعا أبناء رجل وامرة، فقد ربطت بينهم العبودية لله، والنبوة لآدم وزوجه، قال تعالى: «يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء» وقال أيضا: «ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله أتقاكم»[312].

فلم تذكر هذه الآية وجود الاجناس والفروع البشرية المختلفة، ولكن يجب على الجميع أن يذكروا أصل الشجرة التي انبثقوا منها، وإلا يغيب عنهم الهدف من وراء هذا الاختلاف، وهو التعارف والتعاون، لا التناصر والتقاتل. كما أن هذه الشريعة باقية لايلحقها نسخ ولا تغيير، لأن الناسخ يجب أن يكون بقوة المنسوخ أو أقوى منه، فلا ينسخ الشريعة من الله إلا تشريع أخر من الله، وحيث أن الشريعة خاتمة الشرائع، ومحمد صلى الله عليه وسلم خاتم النبيئين كما قال تعالى: «ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيئين»[313] تقريرا لهذا الأصل قال عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع «ياأيها الناس أن أباكم واحد، كلكم لآدم وآدم من تراب لا فضل لعربي على عجمي ولا لأحمر على أسود إلا بالتقوى»[314].

وجملة القول إن الفقه الاسلامي وهو يكشف عن أحكام الله في أفعال وأقوال الناس كان معبرا أصدق تعبير عن الغاية من التشريع الالهي، وهي تحقيق مصلحة الفرد والجماعة معا، وتقدم حق الجماعة على حق الفرد عند التعارض.

---

312 سورة الحجرات / 13.

313 الاحزاب / 40.

314 لقد سبق تخريج هذا الحديث.

## المبحث الثاني:
## دعائم الفقه الاسلامي

### تقديم وتقسيم:

إذا تفحصنا الأحكام الشرعية التي اشتمل عليها القرآن الكريم في مختلف أبوابه من عقائد وعبادات ومعاملات وعقوبات، يظهر أن الحكمة من التشريع القرآني والسنة النبوية هو تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم يقول تعالى في وصف هذا القرآن: «إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم»[315] ويقول في وصف الرسول صلى الله عليه وسلم: «ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم»[316].

وقد أدرك كثير من علماء القانون الغربيين ما اشتمل عليه الفقه الاسلامي من مرونة وصلاحية لحل مشاكل الحياة على مختلف ضروبها وتنوع مطالبها، يقول العلامة سانتيلا: «أن في الفقه الإسلامي من مرونة وصلاحية لحل مشاكل الحياة على مختلف ضروبها وتنوع مطالبها، يقول العلامة سانتيلا:«أن في الفقه الإسلامي ما يكفي المسلمين في تشريعهم المدني، إن لم نقل أن فيه ما يكفي الانسانية كلها»[317].

كما قرر علماء القانون الغربيون في عدة مؤتمرات أن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدرا من مصادر التشريع العام، وأنها صالحة للتطور، ومستقلة عن غيرها من الشرائع.

---

315 سورة الاسراء، الآية 9.

316 سورة الاعراف الآية 157.

317 نقلا عن روح الدين الاسلامي، عبد الفتاح طباره ص: 301، الطبعة الثامن 1969/1380، دار العلم للملايين، وقد جاءت ملاحظة سانتيلا في مقدمة مشروع القانون المدني والتجاري التونسي.

فقد قرر مؤتمر القانون الدولي المقارن الذي انعقد في لاهاي سنة 1932 أن: «الشريعة الاسلامية من الأهمية والشأن في علم القوانين الحديثة، ما يستدعي أن يكون في المؤتمرات القادمة قسم خاص لدراسة الشريعة الاسلامية كمصدر للقانون المقارن».

وفي المؤتمر الدولي الثاني للقانون المقارن الذي انعقد في لاهاي أيضا سنة 1937 جاءت قرارات المؤتمر معترفة بمرونة الشريعة وقابليتها للتطور وإستقلالها عن غيرها من الشرائع، وصلاحيتها لأن تكون دعامة من دعائم القانون المقارن»[318].

ولذلك فإن الشريعة الاسلامية قد جاءت بصورة تتفق مع كمال الله وحقيقة الانسان، فاشتملت على أسس ثلاثة تتحقق بها وظيفته الاجتماعية، والنفسية، وتلك الأسس الثلاثة هي التدرج، وعدم الحرج، وقلة التكاليف، فكلما قويت هذه الدعائم كان التشريع قويا صالحا للأخذ به ويمكن أن نقدم لك موجزا للدعائم التي نرى من وجهة نظرنا أنها أساس التشريع الاسلامي وهي:

---

318 بدران أبو العينين بدران: الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، ص: 2، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، وانظر أيضا عبد الحميد متولي: الشريعة الاسلامية كمصدر أساسي للدستور»، ص: 265، الطبعة الثانية منشأة العارف، ولمزيد من التفصيل أيضا انظر عبد السلام فيغو الاجتهاد وضرورته في العصر الحاضر، مجلة دعوة الحق العدد 283، ص: 69 وما بعدها.

## المطلب الأول
## التدرج في التشريع

لقد ظهر التشريع الاسلامي في البلاد العربية بين أقوام غلب عليهم الشرك بالله وعبادة الأوثان، وقد كانت لهم تقاليد موروثة في معاملاتهم وجميع ارتباطاتهم منها ما كان باقيا من شريعة الأنبياء السالفين كابراهيم وعيسى صلوات الله وسلامه عليهما، ومنها ما سرى إليهم من الامم الأخرى المجاورة كالفرس والروم، لذلك كان التدرج في التشريع وسيلة حكيمة وتربية علمية لنقل المجتمع من الفساد إلى الصلاح ومن الفوضى إلى النظام والإنضباط.

وهكذا فلم ينزل التشريع الاسلامي دفعة واحدة، بل نزل بالتدرج ليكون أقرب إلى القبول والامتثال، وخاصة بالنسبة لما كانت عليه حياة العرب من اباحية مطلقة قبل ظهور الرسالة، ولم يقتصر التدرج على الأحكام الكلية بل شمل الحكم الواحد في بعض الأحيان، حيث كان هذا الحكم يتدرج من حالة إلى أخرى حتى يصل إلى الغاية المقصودة.

والمتتبع للتشريع الاسلامي يجد أن أغلب الأحكام أخذت أطوارا متعددة حتى إستقرت على ماهي عليه الآن.

وهذا التدرج واضح من جهتين: زماني ونوعي:

١- **التدرج الزمني** أي أن الأحكام لم تشرع جملة واحدة، فقد ظلت الأحكام تنزل على الرسول صلى الله عليه وسلم ثلاثة وعشرين عاما، وكان التركيز بادئ الأمر على تصحيح التصور والعقيدة في قلوب الناس وقد استغرق هذا الأمر ما يزيد على نصف حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد النبوة، إذ معظم الفترة المكية كانت لتركيز مفاهيم العقيدة الاسلامية في النفوس.

والحكمة من نزوله على فترات أن الله جلت قدرته لم يفعل شيئا إلا وله فيه حكمة بالغة، فمن حكم مجيئ التشريع مفرقا:

**أ- الرحمة بالعباد:** فانهم كانوا في الجاهلية في اباحة مطلقة فلو نزل القرآن دفعة واحدة لثقلت عليهم التكاليف، فتنفز قلوبهم عن قبول ما فيه من الأوامر والنواهي، ويوضح هذا ما رواه البخاري عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «إنما انزل أول ما نزل منه سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا اتاب الناس إلى الاسلام نزل الحلال والحرام ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندع الخمر أبدا ولو نزل لا تزنوا لقالوا: لا ندع الزنا أبدا»[319].

**ب- وجود الناسخ والمنسوخ:** مراعاة لتطور الأمة، فقد كان الله سبحانه ينزل حكما لمصلحة آنية، **ثم تقتضي** حكمته أن ينزل بذله حكما آخر يكون أصلح لهم في مرحلتهم التي انتهوا إليها، كالتشريع المتعلق بعدة الوفاة، فقد كان أول الأمر حولا كاملا، **ثم نسخت** أربعة أشهر وعشرة أيام، قال تعالى: «والذين يتوفون منكم **ويذرون أزواجا** وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير اخراج»[320] ثم نزل **قوله تعالى**: «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربص بأنفسهم أربعة **أشهر وعشرا**»[321].

والناسخ والمنسوخ **لا يتصور إلا** إذا جاء التشريع على دفعات.

**ج- تسهيل حفظه:** فقد كان العرب أمة أمية لايقرأون ولا يكتبون، فلكي يسهل عليهم حفظ أصول التشريع جاء مفرقا ولم يأت دفعة واحدة.

---

319 صحيح البخاري رواه البخاري في كتابي التفسير وفضائل القرآن (فتح الباري ج 10، ص: 415، و ج 8، ص: 619، وما بعدها)

320 سورة البقرة، الآية 240.

321 سورة البقرة، الآية 234.

2- **التدرج النوعي**: لقد صاحب ذلك التدرج الزمني تدرج في تقرير الحكم الشرعي الواحد فكثير من الأحكام استقرت على فترات متقطعة فمثل الصلاة[322] التي هي عماد الدين، نجد أن الرسول وأصحابه كانوا يصلون قبل أن تفرض الصلوات المعروفة الآن، ليلة الاسراء والمعراج، فقد ورد ذكر الصلاة في السورة التي نزلت في مهد الرسالة كقوله تعالى: «أرايت الذي ينهي عبدا إذا صلى»[323] وفي سورة القيامة وهي أيضا مما نزل قبل الاسراء: «فلا صدق ولا صلى ولكن كذب وتولى»[324]. ولو ذهبت أعدد الآيات التي ورد

---

322 الصلاة في الأصل الدعاء، أي دعاء، ثم ضاقت دلالة الصلاة فاقتصرت على الدعاء يتعبد به المومن ربه وفق أصول متبعة وحدود مرسومة من قيام وركوع وسجود، وقال ابن فارس في مادة (صلى): «الصلاة هي الدعاء، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب وان كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل» أي فليدع لهم بالخير والبركة (انظر مختصر شرح الجامع الصغير للمناوي ج 4، ص: 40 عن أبي هريرة بالنص الذي رواه ابن فارس.
وقال الأعشى: تقول

بنتي وقد قربت مرتحلا *** يارب جنب أبي الوصاب والوجعا
عليه مثل الذي صليت فاغتمضي *** نوما فان لجنب المرء مضطجعا

وقال تعالى: «ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول» (سورة التوبة الآية 99) أي دعاءه.
وقد قيل أن الصلاة مأخوذة من الصلوين وهما عرقان في الردف ينحنيان في الركوع والسجود ولذلك كتبت الصلاة في المصحف بالواو.
وقيل أنها مأخوذ من قولهم صليت العود إذا قومته، لأن الصلاة تحمل الانسان على الاستقامة وتنهي عن المعصية قال الله عز وجل «ان الصلاة تنهي عن الفحشاء والمنكر» سورة العنكبوت الآية 45.
وقيل أنها مأخوذة من الصلة لأنها تصل بين العبد وبين خالقه، بمعنى أنها تدنيه من رحمته وتوصله إلى كرامته وجنته، والأول هو المشهور المعروف أن الصلاة مأخوذة من الدعاء (أنظر ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات ج ا، ص 137 وما بعدها، دار الغربي الإسلامي).

323 سورة العلق: الآية 9/10.

324 سورة القيامة الآية 31/32.

فيها ذكر الصلاة قبل الاسراء والمعراج لطال بنا الحديث. على أنه ثبت كذلك أن الصلاة أول ما فرضت كانت ركعتين ركعتين، سوى المغرب فإنه شرع بادي ذي بدء ثلاث ركعات ثم زيد في الحضر (الاقامة) فصارت الظهر والعصر والعشاء أربعا، وأما في السفر فقد بقيت على أصل التشريع، كذلك الأمر بالنسبة للتدرج في تشريع الزكاة، فقد ورد ذكر الزكاة في السور المكية كسورة المعارج،[325] والذاريات[326]، والمؤمنون[327] كما ورد ذكر زكاة الزرع والثمار في سورة الانعام[328].

وكذلك الخمر فقد كانت العرب في الجاهلية تدمن تعاطيها، فقد تغلغلت في النفوس واستولى حبها على القلوب، ولذلك لم يكن يسيرا عليهم أن يتخلوا عن شربها مرة واحدة، ومن ثم سلك القرآن في تحريم الخمر منهج التدرج الذي انتقل بهم من مرحلة إلى مرحلة حتى تطلعوا للحكم الحاسم الذي ينقذه من شرب الخمر وبلائها، فقد بين القرآن الكريم أولا أنها من ثمرات النخيل والاعناب منه ما يتخذ سكرا ومنه ما يتخذ رزقا حسنا، وفي هذا تلميح إلى أن الخمر وهي السكر ليست رزقا حسنا وليست أمرا طيبا.

ثم كانت المرحلة الثانية اجابة على سؤال وجه إلى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الخمر وغيرها من المنكرات التي كانت فاشية في العرب: «يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما

---

325 «والذين في أموالهم حق للسائل والمحروم» (المعارج 25/24).

326 «وفي أموالهم حق للسائل والمحروم» سورة الذاريات، الآية 19.

327 وذلك في قوله: «والذين هم للزكاة فاعلون» (المؤمنون، الاية 4).

328 وذلك في قوله: «كلوا من ثمره إذا ثمروا واتوا حقه يوم حصاده...» (الانعام / الآية 141).

أكبر من نفعهما »[329]، فالخمر اثمهما أكبر من نفعها، وكل ما كان شره أكبر من خيره فهو ممنوع، ومع هذا لم تصرح الآية بتحريم الخمر، واكتفت بذلك البيان عنها، وفي هذا تمهيد للمرحلة الثالثة التي دعت إلى تحريم جزئي للخمر، وهو عدم قرب الصلاة في حالة سكر: « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون »[330].

وكان هذا التحريم الجزئي تمهيدا للحكم الحاسم الذي قضى بتحريم الخمر، فهو داء خبيث يفسد العقل ويمزق روابط الاخاء، ويحول دون تقوى الله وطاعته « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه »[331].

## المطلب الثاني
## التقليل من التشريع

التكاليف في الاسلام مرتبطة بالوسع والطاقة، فلا تكليف بما لا يطاق عند جمهور المتكلمين والفقهاء، فلم تثقل الشريعة كواهل اتباعها بالأوامر والنواهي، ولم تسرف في الزواجر والعقوبات، وإنما سلكت طريقا وسطا لا إعنات فيه بكثرة التكاليف، ولا إر هاق فيه بتزاحم الأوامر. وذلك مراعاة لرفع الحرج والمشقة عن الناس، وهو نتيجة لازمة لعدم الحرج، لأن في كثرة التكاليف إحراجا، والذي يشتغل بالقرآن سيرى ما فيه من الأوامر والنواهي يقتنع بصحة هذا الأصل، إذ يراها قليلة يمكن العلم بها في قليل من الزمن، ويسهل العمل بها، وليست كثيرة التفاصيل حتى لاينشأ من

---

329 البقرة/ 219.

330 النساء/ 43.

331 المائدة /90-91.

كثرتها احراج الذين يريدون الاعتصام بكتاب الله المتين، ومما يدل على ذلك قوله تعالى «ياأيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم. وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم، قد سألها قوم من قبلكم ثم أصبحوا بها كافرين»[332]. وقال صلى الله عليه وسلم: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوا ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها وعفا عن أشياء رحمة بكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها»[333].

فانتم ترون أن الشريعة تنهانا عن التعمق في المسألة والتشديد فيها لئلا يكون ذلك سببا في فرض أحكام لم تكن مفروضة فتعجز عن الامتثال لكثرة الفرائض فنهلك مع الهالكين، فهذه الآية تنادى بأن الله قد راعى قلة التكاليف حتى يسهل علينا الامتثال وحتى لا نقع في العنث والمشقة.

والأدلة في السنة قوله صلى الله عليه وسلم للأقرع بن حابس حين سأل عن الحج: أفي كل عام يا رسول الله؟: » لو قلت نعم لوجبت، دروني ما تركتم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم من أنبيائهم»[334].

وقال صلى الله عليه وسلم، اعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم من أجل مسألته»[335].

---

332 المائدة الآية 101 وما بعدها.

333 رواه الدارقطني وغيره وحسنه النووي في الاربعين النووية، انظر الموافقات 1/162.

334 رواه مسلم في صحيحه.

335 متفق عليه.

## المطلب الثالث
## التيسير ورفع الحرج

**أ- التيسير:**

التيسير لغة مصدر يسر، يقال يسر الأمر إذا سهله ولم يعسر، ولم يشق على غيره أو نفسه فيه، وفي القرآن الكريم: «ولقد يسرنا القرآن للذكر فهل من مذكر»[336] أي سهلناه وجعلنا الاتعاظ به ميسورا.

وفي الحديث «يسروا ولا تعسروا بشروا ولا تنفروا»[337] وهو من اليسر، واليسر في اللغة اللين والانقياد.

ومن معاني التيسير في اللغة التهيئة، ومن قوله تعالى: «فسنيسره لليسرى»[338] أي نهيئه للعود للعمل الصالح.

ومعنى التيسير في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه اللغوي.

**ب- الحرج:**

أما الحرج في اللغة فهو ازالة الضيق وزحزحته عن موضعه[339]، أما في الاصطلاح فإن رفع الحرج يكون معناه ازالة كل ما يؤدي إلى مشقة زائدة.

ولقد وردت آيات في القران الكريم تنادي بأن من أسس الاسلام رفع الحرج عن الامة، ورفع المشقة على كاهلها.

### درجات المشقة والتكليف بها

ليس معنى يسر الشريعة خلو جميع التكاليف في الشريعة الإسلامية من جنس المشقة أصلا، بل إن التكليف ما سمي بهذا إلا لأنه طلب ما فيه كلفة ومشقة فلا يخلو شيء من التكاليف عن المشقة.

---

336 القمر/ 54.

337 البخاري ومسلم.

338 الليل/7.

339 الراغب: غريب القرآن 1/241 وما بعدها.

وليس في التكاليف الاسلامية شيء من الحرج والشدة، وليس في أحكام القرآن شيء مما يعسر على الناس وتضيق به صدورهم.

ولا نعني بعدم الحرج في الاسلام إنتفاء أصل المشقة، فإن المشقة نوعان: مشقة معتادة مألوفة، ومشاقة غير معتادة.

**الأول:** مشقة معتادة لايعتبر في العرف مشقة، فمثل هذا لايقصد الشارع إلى رفعها، فإن كل عمل في الحياة لايخلو من مشقة، حتى الضروريات التي لا غنى لأحد منها من الأكل والشرب واللباس، وهذه لا مانع من وقوعها في التكاليف الشرعية، بل لايتحقق التكليف إلا بها، إذ أن التكليف هو طلب ما فيه كلفه[340].

**الثاني:** مشقة زائدة تضيق بها الصدور، وتستنفذ الجهود، وتؤثر على المرء في جسمه أو ماله، وتؤدى به إلى الانقطاع عن كثير من الأعمال النافعة، فهذه هي التي تفضل الله على الأمة ورفعها عنهم تيسيرا وتسهيلا عليهم يشهد بذلك قوله تعالى: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»[341] وقوله «يريد الله أن يخفف عنكم»[342].

وقوله: «ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج»[343] وقوله: «وما جعل عليكم في الدين من حرج»[344] وقوله: «ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم»[345] وما صح عنه، أنه عليه الصلاة والسلام ما خير بين شيئين اثنين إلا

---

340 محمد السايس: تاريخ الفقه الاسلامي ص 30.

341 البقرة/185.

342 النساء / 28.

343 المائدة /6.

344 الحج / 78.

345 **الاعراف** / 157.

اختار ايسرهما مالم يكن إثما»[346].

وحديث ابن عباس: قيل يا رسول الله أي الاديان أحب إلى الله؟ قال: الحنفية السمحاء[347].

وحديث النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ وابي موسى: يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا[348].

وعن أبي هريرة (ص) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ان الدين يسر[349]، ولن يشاد[350] الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وبشروا واستعينوا

---

346 البخاري مع الفتح 566/6 وما بعدها ومسلم في صحيحه في الفضائل 1813/4، فتح الباري 524/10/ 6126.

347 المسند 266/5، الطبراني والبزار، وحسنه ابن حجر، واخرجه البخاري في الصحيح تعليقا وفي الأدب موصولا.

348 البخاري مع الفتح 524/1.

349 الدين يسر، سمى الدين يسرا مبالغة بالنسبة إلى الأديان قبله لأن الله رفع عن هذه الأمة الاصر الذي كان على من قبلهم، ومن أوضح الامثلة أن توبتهم كانت بقتلهم، وتوبة هذه الأمة بالاقلاع والعزم والندم (فتح الباري 93/1).

350 المشادة بالتشديد المغالبة يقال شاده يشاده مشاده إذا قاواه، والمعنى لايتعمق أحد في الأعمال الدينية ويترك الرفق الاعجز وانقطع فيغلب «فسددوا» أي الزموا السداد، وهو الصواب من غير افراط ولا تفريط، قال أهل اللغة : السداد: التوسط في العمل، «قاربوا» أي إن لم تستطيعوا الاخذ بالأكمل فاعلموا بما يقرب منه.

بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة »[351].

وجاء في الموطأ أن عمر (ض) خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردا حوضا فقال عمرو: يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر رضي الله عنه لا تخبرنا فإنا نرد على السباع وترد علينا.

وقال النخعي: إذا تخالجك أمران فظن أن أحبهما إلى الله ايسرهما[352].

والأمثلة كثيرة من القرآن والسنة، وكلها تدل على أن رفع الحرج قاعدة عامة وتوجد تطبيقاتها في كل أقسام الفقه الاسلامي عبادات ومعاملات، وزواج وعقوبات.

### أنواع التخفيف والتيسير

وباستقراء الأسباب الشرعية للتخفيف يجد المتأمل مردها إلى ثمانية أشياء وهي الحاجة، والسفر، والمرض، والنسيان، والخطأ، والجهل، والاكراه، وعموم البلوى، هذا وقد استقرأ الفقهاء موارد التخفيف في الشريعة فوجدوه يأتي على سبعة أنواع:

1- تخفيف الاسقاط، فيسقط الفعل عن المكلف كاسقاط الحج عند عدم الأمن، واسقاط الجمعة عن أصحاب الاعذار، والجهاد عن الأعمى والأعرج، ومقطوع اليد، وكاسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء.

2- تخفيف تنقيص: كقصر الصلاة للمسافر والاكتفاء بركعتين لدفع مشقة السفر، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات عن الحد

---

351 واستيعنوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة، أي استيعنوا على مداومة العبادة بايقاعها في الأوقات المنشطة، والغدوة بالفتح سير أول النهار، والدلجة سير آخر الليل، وقبل سير الليل كله ولهذا عبر فيه بالتبعيض، ولأن عمل الليل اشق من عمل النهار، وحسب هذه الاستعارة أن الدنيا هي دار نقله إلى الآخرة، وأن هذه الأوقات بخصوصها أروح ما يكون فيها البدن للعبادة (فتح الباري 1/ 94 ومابعدها).

352 الآثار لابي يوسف ص 196.

الأدنى المجزى لغير المريض كتنقيص الركوع والسجود إلى الحد المقدور عليه.

3- تخفيف إبدال كاجازة الشارع للمريض ابدال الغسل والوضوء بالتيمم وابدال القيام في الصلاة بالقعود أو الاضطجاع، وابدال الصيام للشيخ الفاني بالاطعام، وإبدال بعض واجبات الحج أو العمرة بالكفارات عند قيام الأعذار.

4- تخفيف تقديم كالجمع بين الظهرين والعشاءين، والجمع بعرفات.

5- التأخير بين الجمعة بمزدلفة.

6- الترخيص كأكل الميتة عند المخصمة وشرب الخمر لازالة الغصة[353] واستدرك العلائي[354] نوعا سابعا وهو تخفيف تغيير ، كتغيير نظام الصلاة في وقت الخوف.

وهكذا فكل ما في الشريعة من الرخص مبنى على هذه القاعدة «المشقة تجلب التيسير» أو مستنبط منها.

**العلاقة بين الأجر والمشقة**

يقول الامام الشاطبي: ليس للمكلف أن يقصد المشقة، ولكن له أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل - فهو أي المكلف- يقصد العمل المترتب عليه أجر، وذلك هو قصد الشارع بوضع التكليف به، وما جاء على موافقة قصد الشارع هو المطلوب، أما أن يقصد المكلف ايقاع المشقة فقد خالف قصد الشارع[355].

---

353 العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام في مصالح الانام 8/2.

354 الإمام الحافظ الفقيه الأصولي خليل كيكلدى صلاح الدين أبي سعيد العلائي المتوفى 761هـ في كتابه «المجموع المذهب في قواعد المذهب».

355 الموافقات 91/2.

ويقول العز بن عبد السلام: لا يصح التقرب بالمشاق، لأنه القرب كلها تعظيم للرب سبحانه وتعالى، وليس عين المشاق تعظيما ولا توقيرا[356].

## الفصل الثالث

## القواعد التطبيقية للفقه

من غير استفاضة في القول نذكر ما استنبطه الفقهاء من قضايا كلية تحفظ للفقه الاسلامي مقاصده العامة التي ترمى تكاليف الشريعة الاسلامية إلى حفظها في المجتمع وهي:

### المبحث الأول

### الضروريات

والضروريات هي التي لابد منها لصالح الناس أي في البدن أو النفس أو المال في البدء والختام، والحال والمآل وهو أصل من أصول الشريعة الاسلامية[357].

والمصالح الضرورية هي خمسة حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال ووسائل حفظ الدين يكون بالإيمان وأصول العبادات من صلاة وزكاة وصوم رمضان، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا، وقتال المرتدين والمحاربين والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ووسائل حفظ النفس والعقل يكون بما أوجبه الشارع من تناول الضروري من مأكل وملبس ومسكن، وبشرع القصاص والحد، وما يرتبط بذلك من ثواب وعقاب أما وسائل حفظ النسل والمال فيكون بالتعامل مع الغير على الوجه المشروع فيما يتعلق بنقل الملك، بعوض ومن غير عوض،

---

356 قواعد الأحكام 1/26.

357 الموافقات 1/168.

واستحلال الزوجات وما الحق بهذا من أنواع الجزاء كحد الزنا، والسرقة، وضمان المتلفات والغصب.

ذلك توضيح مجمل للأنواع الكلية التي يجملها هذا المقصد والتكاليف الجزئية التي شرعت لحفظ كل واحد منها.

### المبحث الثاني

### الحاجيات

وهي الأمور التي لابد منها للتوسعة على الناس ودفع الحرج عنهم وتجري الواجبات التي يراد بها التوسعة على الناس لهم فيما الزموا به من عبادات وما يقع لهم من عادات ومعاملات وجنايات.

فالتخفيف عنهم في العبادات يكون بالرخص الجزئية كقصر الصلاة الرباعية للمسافر والجمع بين الصلاتين، والفطر في الصيام للمعذور وفي العادات بأن يباح للناس أن يأكلوا من طيبات الرزق من الضروري اللآزم لحفظ النفس وأن يتمتعوا بما يتاح لهم من ملبس ومسكن.

وفي المعاملات بأن يجاز لهم القرض، والسلم[1] مع أن في الأول علة الربا وهي النسا، وفي الثاني بيع المجهول.

وفي الجنايات بأن يحفظ على الجاني ما أمكن. كأن يدرأ الحد بالشبهة، وكان تكون دية على عاقلة القاتل خطأ.

### المبحث الثالث

### التحسينات

وهي المسماة بمكارم الأخلاق، ويتحقق في الأخذ بمحاسن العادات وتجنب ما تأنف منه العقول ويجري ذلك في العبادات كازالة النجاسة وستر العورة، وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الصدقة.

---

[1] السلم نوع من البيوع يجعل فيها الثمن، ونضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم.

وفي العادات كآداب الأكل والشرب، وتجنب المأكل النجسة والمشارب المستخبثه وعدم الاسراف والتقتير.

وفي المعاملات كالمنع من بيع النجاسات، وفضل الماء والكلأ، وما إلى ذلك مما يعتبره الناس بعد الضروري والحاجي[358].

بذلك جاء الاسلام بنظام مطابق لتصوره للعالم تصورا واحدا، من حيث القيمة الشخصية والاعتبارية والحرية وكرامة الفرد، وبهذا يكون الرباط وثيقا للمجتمع الاسلامي.

---

358 انظر المستصفى 1/289.

# الفهـرس


مقدمة ..... 3

مدخل عام ..... 7

## الجزء الأول
## التعريف بالشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي ونزعته ومرونته وأقسامه وخصائصه 9

**الباب الأول:** التعريف بالشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي ..... 11

الفصل الأول: التعريف بالشريعة الاسلامية وأقسامها ..... 12

– تقديم وتقسيم ..... 12

المبحث الأول: التعريف بالشريعة الاسلامية ..... 14

أولا: معنى الشريعة الاسلامية في اللغة ..... 14

ثانيا: معنى الشريعة اصطلاحا ..... 16

ثالثا: علاقة الشريعة باللغة العربية ..... 18

المبحث الثاني : أقسام الشريعة الاسلامية ..... 19

المطلب الأول: الأحكام الاعتقادية ..... 20

الفرع الأول: ماهية العقيدة ..... 20

الفرع الثاني: موضوع علم العقيدة ..... 21

أولا: الالهيات ..... 22

ثانيا: النبوات ..... 24

ثالثا: الروحانيات ..... 24

رابعا: السمعيات ..... 25
المطلب الثاني : الأحكام التهذيبية ..... 25
المطلب الثالث: الأحكام العملية ..... 26
الفصل الثاني: التعريف بالفقه الاسلامي ..... 27
المبحث الأول: التعريف بالفقه الاسلامي ..... 28
المطلب الأول: تعريف الفقه لغة واصطلاحا ..... 29
أولا: تعريف الفقه لغة ..... 29
ثانيا: تعريف الفقه في الاصطلاح ..... 31
المطلب الثاني: علاقة الفقه بالتشريع والعقيدة ..... 33
المطلب الثالث: تعريف الفقيه ..... 34
المطلب الرابع: مكانة الفقه وشرفه بين العلوم ..... 35
الفرع الأول: مكانة الفقه بين العلوم ..... 35
الفرع الثاني: شرف علم الفقه ..... 41
المبحث الثاني: الفقه والتقنينات الوضعية ..... 42
أولا: القانون الخاص ..... 43
ثانيا: في القانون العام الداخلي ..... 52
**الباب الثاني:** النزعة الجماعية للفقه الاسلامي ومرونته وموضوعه ..... 59
الفصل الأول: النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي ..... 61
الفصل الثاني: مرونة الفقه الاسلامي ..... 65
الفصل الثالث: موضوع علم الفقه ..... 71
- الأحكام الشرعية ..... 71
- أقسام الحكم ..... 73
- الحكم الوضعي ..... 76

**الباب الثالث:** أقسام الفقه وخصائصه ودعائمه ..... 85
الفصل الأول: أقسام الفقه الاسلامي وأنواعه ..... 87
المبحث الأول: أقسام الفقه الاسلامي ..... 87
المبحث الثاني: أنواع الفقه ..... 90
أولا: بعض القواعد الكلية في الفقه الحنفي والشافعي ..... 95
ثانيا: بعض القواعد الكلية في الفقه المالكي ..... 95
ثالثا: القواعد من خلال مجلة الأحكام العدلية ..... 97
الفصل الثاني: خصائص الفقه الاسلامي ودعائمه ..... 127
المبحث الأول: خصائص الفقه الاسلامي ..... 127
المبحث الثاني: دعائم الفقه الاسلامي ..... 132
- تقديم وتقسيم ..... 132
المطلب الأول: التدرج في التشريع ..... 134
المطلب الثاني: التقليل من التشريع ..... 138
المطلب الثالث: التيسير ورفع الحرج ..... 140
الفصل الثالث: القواعد التطبيقية للفقه ..... 145
المبحث الأول: الضروريات ..... 145
المبحث الثاني: الحاجيات ..... 146
المبحث الثالث: التحسينيات ..... 146

شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع
☎ 70 03 51

## يقول السيد قطب في مقدمة الظلال

"انه لاصلاح لهذه الأرض، ولا راحة لهذه البشرية، ولا طمأنينة لهذا الانسان، ولا رفعة ولا بركة، ولا تناسق مع سنن الكون وفطرة الحياة إلا بالرجوع إلى الله".

ولما كانت الشريعة الاسلامية الغراء بما تحويه من فيض الهي كفلت صلاح البشرية أفرادا وجماعات لأنها تخاطب عقل الانسان وضميره كونها أحكاما شرعها الخالق عز وجل بقواعدها العامة وحدد جوانبها الرئيسية وترك أسرارها التفصيلية لمن هو أهل لذلك. فهي تحدد علاقة الانسان بخالقه ثم علاقة مخلوق بمخلوق أي بين عمل يتقرب به إلى الله جلت قدرته "العبادات" وبين عمل يتطلب مجموعة من القواعد للناس منظمة حياتهم فتحفظ لهم حقوقهم وترفع عنهم المضار على الوجه الذي تمنع فيه المظالم ويسود العدل والاطمئنان وهذا ما يسمى "المعاملات".

عبد السلام أحمد فيغو

شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع
الرباط
☎ 70 03 51

رقم الإيداع القانوني
1161/1999